



UNIVERSITÀ DI PISA

FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA

Tesi di Laurea

LA CIRCOLAZIONE DEI DIRITTI EDIFICATORI

Il problema della trascrizione

Candidato:

Fulco Abbate

Matr. 407954

Relatore:

Prof. Dianora Poletti

Anno Accademico 2013-2014

INDICE

PREMESSA	p. 3
 CAPITOLO I. Evoluzione storica, nozione e natura giuridica dei diritti edificatori ..	p.4
1. Dalla prassi all'introduzione degli "standards edilizi".....	p. 8
2. Dagli "standards edilizi" alla novella l. 106/2011.....	p. 12
 CAPITOLO II. Nozione e natura giuridica	
1. Interpretazione privatistica ed interpretazione pubblicistica.....	p. 16
2. Le diverse teorie sui diritti edificatori il diritto edificatorio come bene immateriale di origine immobiliare.....	p. 22
3. Il diritto edificatorio come diritto reale.....	p. 26
4. Il diritto edificatorio come interesse legittimo pretensivo.....	p. 31
5. Il diritto edificatorio come diritto di superficie.....	p. 33
6. Il diritto edificatorio come vincolo unilaterale (rinuncia abdicativa).....	p. 34
7. Il diritto edificatorio come diritto di servitù.....	p. 36
 CAPITOLO III. Circolazione dei diritti edificatori	
1. Nozioni generali.....	p. 39
2. Cessione dei diritti edificatori.....	p. 41
3. "Decollo" dei diritti edificatori.....	p. 42
4. Circolazione "in volo".....	p. 43
5. Diritti edificatori costituitisi per autopoiesi.....	p. 44
 Capitolo IV. Pubblicità immobiliare	
1. Profili normativi e problematiche interpretative dell'art. 2643 n. 2 bis.....	p. 52
2. Le questioni sollevate dalla trascrizione	
3. Casistica pratica di trascrizione delle fattispecie rientranti nell'art. 2643 n.2bis	p. 58
a) cessione di cubatura ordinaria: fasi di atterraggio e di decollo contestuali.....	p. 62
b) decollo dei diritti edificatori senza atterraggio su un fondo dello stesso proprietario....	p. 65
c) cessione di cubatura con decollo da un fondo del cedente senza atterraggio su di un fondo del cessionario.....	p. 66
d) nuovo "decollo" di una cubatura	p. 66
e) cessione dei diritti "in volo" senza un contestuale "atterraggio".....	p. 67
f) acquisizione e trasferimento dei diritti costituitisi per autopoiesi dal piano regolatore. Diritti premiali, compensativi ed incentivanti.....	p. 69
g) trasferimento "in volo" di diritti edificatori creati per autopoiesi. Crediti edilizi.....	p. 73
h) trasferimento di diritti edificatori "in volo" con contestuale "atterraggio".....	p. 74

CAPITOLO V. Considerazioni finali

1. L'interpretazione della novella del 2011 in funzione operativa.....p. 76
2. Analisi delle posizioni contrarie.....p. 79
3. Le ragioni a sostegno dell'opinione accolta.....p. 83

APPENDICE. Ipotesi di compilazione delle note di trascrizione

- a)cessione di cubatura ordinaria: fasi di atterraggio e di decollo nello stesso atto
- b)cessione di cubatura con decollo dei diritti edificatori, senza atterraggio su un fondo
- c)cessione dei diritti in volo, precedentemente decollati, ma non ancora atterrati
- d)acquisizione e trasferimento dei diritti costituitisi per autopoiesi dal piano regolatore.
Diritti premiali, compensativi ed incentivanti
- e)trasferimento dei diritti in volo creati per autopoiesi. Crediti edilizi
- f) trasferimento di diritti in volo con atterraggio su di un fondo determinato
- g)trasferimento di diritti edificatori aventi già ottenuto il permesso di costruire e pagati gli oneri di urbanizzazione

PREMESSA

La presente indagine intende analizzare il significato e le ripercussioni dell'introduzione, all'interno del disposto dell'art. 2643 c.c. (Atti soggetti a trascrizione) della fattispecie di cui al numero 2bis, ossia degli atti che trasferiscono, costituiscono e modificano diritti edificatori comunque denominati.

E'opportuno preliminarmente cercare di definire l'oggetto della nuova fattispecie di contratto soggetto a trascrizione avente ad oggetto i diritti edificatori.

Con la definizione "diritti edificatori", il legislatore pare abbia voluto semplificare il lavoro dell'interprete superando la controversia terminologica che esisteva in ordine alla definizione di cubatura, di volumetria nonché delle situazioni giuridiche soggettive in ordine al diritto di costruire, che hanno trovato origine anche nella attuale politica urbanistica di tipo perequativo.

Prima dell'introduzione della previsione "dei diritti perequativi" si utilizzavano senza distinzione i termini "cessione di volumetria" e "cessione di cubatura".

Vi furono numerosi tentativi, spesso arditi, di differenziare i due termini; si provò ad esempio a definire la cubatura come il volume coperto da un tetto, mentre la volumetria come il prodotto della moltiplicazione fra il pavimento e l'altezza.

L'introduzione dell'espressione "diritti edificatori comunque denominati" parrebbe funzionale al superamento di qualunque disputa definitoria che peraltro, come si vedrà nel corso dell'esposizione, non risolve completamente il problema interpretativo e non priva di incertezze la concreta applicazione della nuova previsione normativa.

Il passaggio concettuale ed operativo dall'urbanistica di zonizzazione all'urbanistica perequativa, non può essere estraneo all'introduzione dell'obbligo di trascrizione dei contratti di cui al n. 2 bis, che quindi sono lo strumento per l'acquisto di un diritto di costruire maggiorato rispetto a

quello autonomamente espresso da un terreno in base alle norme dello strumento urbanistico.

La necessità di introdurre l'obbligo di trascrizione per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti edificatori non pare quindi estranea al diffondersi di piani regolatori che prevedono meccanismi perequativi diretti a realizzare anche una più incisiva eguaglianza sostanziale così come richiesto dalla nostra Costituzione.

La perequazione urbanistica si sostanzia in uno strumento finalizzato a riconoscere ai terreni facenti parte di una determinata area (più o meno ampia a seconda del modello adottato) la medesima potenzialità edificatoria, pur virtuale, con il fine di ridistribuire in maniera equilibrata i vantaggi economici dell'edificabilità¹.

Ciò rende rilevante, per realizzare la finalità voluta dalla previsione urbanistica, la possibilità di cessione della volumetria perequativa riconosciuta ai terreni esclusi da edificazione finale (verde, viabilità, parcheggi, ecc.).

L'obiettivo della politica perequativa è, quindi, l'eguaglianza sostanziale tra proprietari, ma in concreto la sua realizzazione appare difficoltosa perchè numerosi ed eterogenei sono gli interessi in gioco (residenziali, produttivi, industriali, artigiani, turistici, agricoli, solo per fare qualche esempio). Residua, insomma, una certa "dose di diseguaglianza", che è insita nella definizione della pianificazione urbanistica² e che sarà tanto maggiore quanto minore sarà il grado di attuazione della metodica perequativa adottata³: le tecniche di perequazione attenuano, allora, le

¹ Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 1981, n. 367. In questa sentenza si riconosce comunque che una certa dose di diseguaglianza non può che caratterizzare la pianificazione urbanistica, giacchè diversamente sarebbe frustrata la stessa possibilità di differenziare le forme di utilizzazione e di tutela del territorio.

² Sul punto diffusamente, P.URBANI, Disciplina regionale concorrente in materia di governo del territorio e principio perequativo nella pianificazione urbanistica comunale, convegno fondazione del notariato, Bari l'11 giugno 2011 (N. 3/2011), p. 11; E. BOSCOLO La compensazione e l'incentivazione: modelli e differenze rispetto alla perequazione, Urbanistica e attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni Bari, 11 giugno 2011, Fondazione del Notariato, p. 62.

³ Sottolinea E.BOSCOLO, op.cit p. 63 che "solo dall'attuazione integrale del piano perequativo può derivare il perseguimento degli obiettivi di utilità collettiva che si riconnettono al dispiegamento delle potenzialità

diseconomie distributive della capacità di edificazione, mitigando le discriminazione, ma non le annullano completamente.

I diritti edificatori connessi al concetto di urbanistica perequativa possono essere ripartiti in tre categorie:

- diritti edificatori perequativi, quali attribuzione di eguale capacità edificatoria astratta per tutti i fondi, o comunque per quelli nell'ambito di una determinata zona, e quindi anche se non destinati ad edificazione finale. Essi postulano una sicura circolazione di tale capacità edificatoria astratta, affinché la medesima possa essere sfruttata dove il piano regolatore generale prevede la possibilità di poterla utilizzare, facendo in tal modo realizzare ai proprietari dei terreni rientranti in una stessa zona una proporzionale quantità di valore;
- diritti edificatori compensativi, che si pongono quale alternativa al pagamento dell'indennità d'esproprio, oggi divenuta sostanzialmente impossibile tenuto conto della situazione economica e dei vincoli di bilancio degli enti pubblici territoriali.

Con essi la pubblica amministrazione indennizza il proprietario del fondo espropriato con la cessione di una certa quantità di capacità edificatoria da realizzare in altro luogo in cui lo strumento urbanistico lo consenta

Il tema si allaccia al processo di adeguamento dell'ordinamento interno ai principi europei in materia di indennità espropriativa, intrapreso a seguito della giurisprudenza della CEDU (notissimo il caso Scordino del 2006)⁴.

Infine, i diritti edificatori premiali sono intesi quali diritti edificatori aggiuntivi concessi dal Comune collegati al raggiungimento di determinati

insediative (risultati non raggiungibili mercè l'attuazione soltanto di alcune di tali previsioni: quelle di maggior interesse economico o connotate da maggior facilità di attuazione)".

⁴ CEDU, Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia. Nella decisione si fissano i seguenti principi: un atto che incida sul diritto di proprietà dovrà tenere conto di dover mantenere un giusto equilibrio fra interesse generale e tutela dei diritti del singolo. L'indennizzo dovrà essere ragionevole rispetto al bene.

Un'espropriazione senza nessun legame in un progetto più ampio dovrà essere integrale, mentre sarà da ritenersi legittimo un indennizzo in forma parziale se inserito in un progetto più ampio, ma soprattutto portatore di utilità pubblica o di giustizia sociale.

Di qui le note sentenze della corte costituzionale, tra di loro quasi in toto equivalenti, Corte cost. 348-349/24.10.2007 che sollecitano il legislatore interno ad una normativa di adeguamento.

obiettivi, in particolare per interventi di riqualificazione urbanistica ed ambientale.

Tenuto conto peraltro dell'intento del legislatore di introdurre una normativa unitaria per tutti i diritti edificatori, le classificazioni sopra esposte non dovrebbero comportare una diversa disciplina in ordine all'obbligo di trascrizione dei contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti edificatori comunque denominati, anche se, come accenneremo nel proseguo della presente trattazione, ciò non potrà non comportare diversificazioni nell'esecuzione materiale delle formalità di pubblicità immobiliare.

Del resto, argomentare sul significato e sulle finalità della compensazione⁵, perequazione e premialità come origine di diritti edificatori, attiene ad una analisi di stampo più pubblicistico che non civilistico.

Infatti la perequazione è quello strumento di cui si avvale la pubblica amministrazione per attuare un programma di "giustizia distributiva"⁶ nei confronti di tutti i proprietari di suoli del territorio amministrato. Oltre questa funzione, però, è sicuramente da evidenziare come la Pubblica Amministrazione, attraverso lo stesso strumento, consenta la formazione di un patrimonio fondiario pubblico senza fare ricorso all'espropriazione (evitando così gli oneri connessi a tale procedura) e superando i limiti strutturali del metodo pianificatorio tradizionale; uno fra tutti quello rappresentato dall'inderogabilità dagli standards edilizi fissati dalla l. 6 agosto 1967 n. 765 (c.d. legge ponte) nell'art. 41-quinquies della l. 1150/1942⁷.

⁵ MARZARO GAMBA, Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta, in Riv. Giur. Urb., 2005, II, p. 644.

⁶ S. MEUCCI, La circolazione dei diritti edificatori, Cedam, 2012 p. 43. L'Autrice definisce la "perequazione come l'applicazione della giustizia distributiva alla conformazione dei suoli, interpretando in chiave pianificatoria il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Tra le finalità della perequazione vi è infatti il raggiungimento dell'indifferenza delle posizioni proprietarie rispetto agli effetti conformativi delle scelte discrezionali di allocazione delle funzioni territoriali, distribuendo tra le aree oggetto di trasformazioni territoriali, distribuendo tra le aree oggetto di trasformazione i vantaggi e gli oneri pubblici dell'edificazione. "

⁷ A. GAMBARO, La proprietà edilizia in Trattato Rescigno, 1, Torino 1982, p. 489

In fase di interpretazione ed applicazione della norma sulla pubblicità immobiliare dei trasferimenti di diritti edificatori "comunque denominati", il civilista dovrà prescindere dalla gestione amministrativa dei diritti edificatori e dalla politica di governo dell'attività edilizia in genere per affrontare più direttamente la trattazione della cessione di cubatura come istituto del nostro ordinamento, dapprima elaborato dalla prassi pur con l'avallo di un indice legislativo presente nella legislazione in tema urbanistica, poi contratto tipizzato dalla novella al Codice Civile operata dalla l. n. 106/2011.

CAPITOLO I

EVOLUZIONE STORICA, NOZIONE E NATURA GIURIDICA DEI DIRITTI EDIFICATORI

1. Dalla prassi all'introduzione degli "standards edilizi"

La legge 6 agosto 1967 n. 765 (legge Ponte) ha introdotto⁸ i cc.dd.

⁸ L'art. 17 legge 765/1967 ha introdotto l'art. 41 quinquies nella legge n. 1150/1942 il quale così dispone : "*Nei Comuni sprovvisti di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione, la edificazione a scopo residenziale è soggetta alle seguenti limitazioni:*

a) il volume complessivo costruito di ciascun fabbricato non può superare la misura di un metro cubo e mezzo per ogni metro quadrato di area edificabile, se trattasi di edifici ricadenti in centri abitati, i cui perimetri sono definiti entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge con deliberazione del Consiglio comunale sentito il Provveditorato regionale alle opere pubbliche e la Soprintendenza competente, e di un decimo di metro cubo per ogni metro quadrato di area edificabile, se la costruzione è ubicata nelle altre parti del territorio;

b) gli edifici non possono comprendere più di tre piani;

c) l'altezza di ogni edificio non può essere superiore alla larghezza degli spazi pubblici o privati su cui esso prospetta e la distanza dagli edifici vicini non può essere inferiore all'altezza di ciascun fronte dell'edificio da costruire.

Per le costruzioni di cui alla legge 30 dicembre 1960, n. 1676, il Ministro per i lavori pubblici può disporre con proprio decreto, sentito il Comitato di attuazione del piano di costruzione di abitazioni per i lavoratori agricoli dipendenti, limitazioni diverse da quelle previste dal precedente comma.

Le superfici coperte degli edifici e dei complessi produttivi non possono superare un terzo dell'area di proprietà.

Le limitazioni previste ai commi precedenti si applicano nei Comuni che hanno adottato il piano regolatore generale o il programma di fabbricazione fino ad un anno dalla data di presentazione al Ministero dei lavori pubblici. Qualora il piano regolatore generale o il programma di fabbricazione sia restituito al Comune, le limitazioni medesime si applicano fino ad un anno dalla data di nuova trasmissione al Ministero dei lavori pubblici.

Qualora l'agglomerato urbano rivesta carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale sono consentite esclusivamente opere di consolidamento o restauro, senza alterazioni di volumi. Le aree libere sono inedificabili fino all'approvazione del piano regolatore generale.

Nei Comuni dotati di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione, nelle zone in cui siano consentite costruzioni per volumi superiori a tre metri cubi per metro quadrato di area edificabile, ovvero siano consentite altezze superiori a metri 25, non possono essere realizzati edifici con volumi ed altezze superiori a detti limiti, se non previa approvazione di apposito piano particolareggiato o lottizzazione convenzionata estesi alla intera zona e contenenti la disposizione planivolumetrica degli edifici previsti nella zona stessa.

Le disposizioni di cui ai commi primo, secondo, terzo, quarto e sesto hanno applicazione dopo un anno dall'entrata in vigore della presente legge. Le licenze edilizie rilasciate nel medesimo periodo non sono prorogabili e le costruzioni devono essere ultimate entro due anni dalla data di inizio dei lavori.

In tutti i Comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi.

I limiti e i rapporti previsti dal precedente comma sono definiti per zone territoriali omogenee, con decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con quello per l'interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori

standard edilizi per determinare gli indici inderogabili di densità edilizia come espressione del rapporto planovolumetrico tra la superficie utilizzabile per la costruzione dell'edificio e la volumetria occupabile da quest'ultimo⁹.

In questo contesto, dottrina e giurisprudenza avevano creato il concetto di cubatura e della sua circolazione.

La cubatura veniva intesa come la capacità di esprimere una quantità matematica, in termini di volume, di una unità abitativa.

La cessione di cubatura era identificata nel contratto con il quale il proprietario di un fondo cedeva la capacità edificatoria del proprio suolo in favore del proprietario di un altro fondo affinché quest'ultimo potesse servirsi di tale ulteriore volumetria per ottenere dal Comune un permesso di costruire per una volumetria maggiorata¹⁰.

Tutto si presentava come lecito in quanto la cubatura era suscettibile di valutazione economica e poteva essere quindi oggetto di un trasferimento e la sua stessa circolazione doveva comunque avvenire a favore di fondi che appartenevano a zone omogenee rispetto ai fondi di provenienza.

Il risultato era che la distribuzione del carico edilizio era differente, ma pur sempre nei limiti stabiliti dal piano regolatore generale e quindi rispettosa degli standard edilizi previsti per quella zona.

In dottrina c'era chi ricostruiva il fenomeno descritto attraverso il concetto di introduzione di limiti legali alla proprietà privata nell'utilizzazione edificatoria delle aree¹¹.

Rimane da tenere presente, comunque, che l'attività edilizia per la

pubblici. In sede di prima applicazione della presente legge, tale decreto viene emanato entro sei mesi dall'entrata in vigore della medesima".

⁹ LEO, Il trasferimento di cubatura, Studio n. 1763 del Consiglio Nazionale del Notariato, 29 settembre 1999. Tale autore ravvisa nell'introduzione di tale legge una norma di rango statale che inserisce i limiti cui gli strumenti urbanistici devono necessariamente attenersi.

¹⁰ Sul punto A.M.MINERVA, La cessione di cubatura alla luce dell'art. 2643 n. 2 bis c.c., in Rivista Notarile 2013, p. 103,

¹¹ G.CECCHERINI, Il c.d. "trasferimento di cubatura, Milano, 1985, p.1 e ss; A.G. DE VITA, La cessione di cubatura, in COMITATO REGIONALE NOTARILE DELLA SICILIA - Diritti reali limitati, Argomenti di interesse notarile, Nuovi Quaderni di Vita Notarile, XI, Palermo 1990 p. 38"

volumetria maggiorata sarebbe stata utilizzabile solamente nel caso in cui il cessionario fosse stato proprietario di un fondo avente una superficie idonea a mantenere invariato il carico edilizio previsto per quella stessa zona urbanistica dal piano regolatore generale e rispettare, quindi, la superficie minima edificabile.

Altra parte della dottrina¹² ha ricostruito la fattispecie come un bene patrimonialmente valutabile e quindi che circola dopo essersi staccato dalla proprietà del suolo per formare oggetto, appunto, di autonoma circolazione e commercio, sempre comunque sotto il controllo della P.A. e quindi nel rispetto delle regole e delle disposizioni urbanistiche.

Data l'evidente compenetrazione esistente fra interesse pubblico e interesse privato, la fattispecie non poteva esaurirsi nella circolazione della cubatura affidata ai privati, pur rispettosi degli standard edilizi richiesti ex lege, ma si rendeva necessario un rapporto con il Comune dato il suo obbligatorio assenso in sede di rilascio del provvedimento autorizzativo all'edificazione per la volumetria maggiorata. In particolare vennero richiesti due requisiti fondamentali: omogeneità tra i fondi (appartenenza alla stessa zona urbanistica¹³) e contiguità degli stessi. Questo per evitare che l'indice di densità territoriale ne uscisse alterato¹⁴, anche se l'interpretazione del requisito della "contiguità" dei fondi venne via via esteso fino a definirlo come appartenenza allo stesso piano regolatore¹⁵.

La cessione di cubatura ha dunque origine nella prassi contrattuale, ma tale prassi, a sua volta, fu condizionata dal contesto normativo in cui si

¹² A.RUGGERO, Contenuto e finalità delle convenzioni urbanistiche nella esperienza notarile, in *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, Milano 1995, p.149.

¹³ Secondo gli standards del D.M. N. 1444/1968 che parla di *tipologia di comparto edilizio*.

¹⁴ A. CANDIAN, Trasferimento di volumetria in Dig. Disc. Priv. - Sez. civile, Appendice, Torino 2000, p. 735; T.A.R. Puglia 1 dicembre 1997 n. 868 secondo cui se la cessione avvenisse tra aree con diversa destinazione vi sarebbe un'alterazione del rapporto volume-superficie previsto per la zona interessata.

¹⁵ A. CANDIAN, cit, p. 737; Cons. Stato, 30 ottobre 2003, n. 6734, in Giur. It. 2003, secondo cui la contiguità dei fondi non deve essere intesa nel senso della adiacenza, ossia della contiguità fisica tra i terreni, bensì come effettiva e significativa vicinanza tra i fondi asserviti per raggiungere la cubatura.

trovò ad operare.

Infatti la fattispecie contrattuale creata dalla prassi e denominata "cessione di cubatura" è indubbio che tragga origine dall'avvento all'interno dell'ordinamento giuridico degli standards urbanistici. Indici che concedono al proprietario di un terreno di predeterminarne il rapporto tra superficie e volume edificabile.

Il tipo di standard che ha influenzato maggiormente la prassi dei trasferimenti di volumetria è quello c.d. "planovolumetrico", mediante il quale viene assegnata a ciascun fondo una certa volumetria edificabile in funzione della sua estensione.

Tale sistema consentiva uno sviluppo edilizio equilibrato controllando la distribuzione del carico edilizio sul territorio, prescindendo da un'equa ripartizione della volumetria tra i terreni, che invece è il fine degli indici perequativi che, se non un'equa ripartizione delle volumetrie realizzabili, quantomeno dovrebbe garantire un'equa distribuzione dei valori della volumetrie realizzabili in un certo ambito.

In tale contesto, la Cassazione ha definito¹⁶ la cessione di cubatura come lo strumento attraverso il quale si realizzava il così detto "asservimento di terreno per scopi edificatori" e quindi come un accordo tra proprietari di aree contigue¹⁷, aventi la stessa destinazione urbanistica, in forza del quale il proprietario di un'area "cede" ad un soggetto una quota, ovvero l'intera, cubatura edificabile di un suo fondo per permettergli di realizzare su un altro fondo in proprietà di quest'ultimo una volumetria maggiore di quella autonomamente prevista.

¹⁶ Cass. pen., sez. III, 30 aprile 2009, n. 21177.

¹⁷ Cons. Stato, sez. V, 1 ottobre 1986, in Riv. giur. edil., 1986, I, 1014; Tar Puglia, Bari, sez. II, 25 agosto 2010, n. 34, 18, ivi, 2010, 1989.

2. Dagli "standards edilizi" alla novella l. 106/2011

L'iter interpretativo della cubatura e della sua circolazione ha destato nel corso degli anni fino all'introduzione della Novella del 2011 grande interesse da parte della dottrina e della giurisprudenza.

Solo per introdurre delle nozioni che saranno nei capitoli seguenti sviluppate in modo più analitico, è possibile esporre brevemente gli argomenti di maggior interesse che hanno caratterizzato il percorso di questo istituto fino alla sua "tipizzazione" con l'intervento modificativo dell'art. 2643, operato con l'introduzione del n. 2bis.

Parte della giurisprudenza sosteneva che la cessione di cubatura fosse un trasferimento avente ad oggetto un diritto reale¹⁸. In questo modo si imponeva la forma scritta per il trasferimento ex art. 1350 c.c. e lo si rendeva trascrivibile ex art. 2643 c.c., così tutelando i terzi acquirenti di buona fede del fondo che si era spogliato dell'utilità edificatoria.

Tale ricostruzione non appare tuttavia condivisibile perchè si sarebbe avallata la ricostruzione che legittimava la frammentazione del diritto di proprietà nelle sue facoltà creando tanti diritti nuovi reali autonomamente trasferibili.

Tale smembramento, infatti viene tollerato in dottrina solamente per i diritti reali tipici che compongono il diritto di proprietà, ma non per le singole facoltà di cui gode il proprietario. Se si ammettesse tale operazione, si legittimerebbe la creazione di nuovi diritti reali, come se l'ampliamento del *numerus clausus* dei diritti reali fosse affidato alla libera volontà negoziale dei privati. Il tutto in completa violazione di quanto previsto dall'art. 832 c.c.¹⁹, in tema di limiti pattizi alla libera disponibilità

¹⁸ Cass., 14 maggio 2007, n. 10979, in Mass. Giur. It., 2007, che definisce la cubatura come facoltà del diritto di proprietà e che, in quanto tale, porta in re ipsa il requisito di realtà; così anche Cass., 14 dicembre 1988, n. 6807, in Nuova giur. civ. comm., 1989, I, p. 372.

¹⁹ *Numerus clausus*: Cass. 12765/2000; GALGANO, Diritto civile e commerciale, I, 2004, cedam, p. 331. Per la tipicità dei diritti reali si veda COMPORTI, Contributo allo studio del diritto reale, Milano, 1977, p. 290; L. BIGLIAZZI GERI, Usufrutto-uso-abitazione, in Trattato di diritto civile e commerciale, Cich Messineo, Milano 1979 p. 44; BIANCA, La proprietà, in Diritto civile, 6, Giuffrè, 1999, Milano, p. 134. Secondo tali autori la

e godimento del diritto di proprietà.

Altra giurisprudenza²⁰ ricostruiva la fattispecie come un diritto di superficie, ritenendo la cubatura come una vera e propria concessione *ad aedificandum* consistente nell'utilizzo della capacità edificatoria di un fondo su di un altro ad esso contiguo.

Questa teoria è stata recentemente negata da altra giurisprudenza che pur non definendo le caratteristiche della cubatura e quindi non definendo un'alternativa, si limita a negare l'accostamento della stessa alla figura del diritto di superficie, sul presupposto che questo diritto, così come tipizzato dal legislatore, si esaurirebbe nel diritto di fare e mantenere una costruzione su di un fondo in proprietà di terzi, ma non di costruire su di un terreno proprio.

Altra dottrina²¹ ricostruisce l'istituto come vincolo di un soggetto a non richiedere un permesso edificatorio per la volumetria concessa dal piano regolatore per un suo terreno a favore di un terreno rientrante nello stesso piano regolatore. A questa ricostruzione vengono avanzate due obiezioni:

- non si può rinunciare a singole facoltà del diritto di proprietà; e
- la rinuncia abdicativa non ha destinatari (*rectius* beneficiari), ma è solamente una dismissione di un diritto, quindi non dà luogo a nessun effetto traslativo.²²

Secondo un'altra opinione²³, la cubatura è stata accostata alla servitù *non aedificandi* o *altius non tollendi*, rispettivamente nel caso di intera o parziale cessione della cubatura. Anche tale teoria presta il fianco a talune

violazione del "numerus clausus" dei diritti reali con la creazione della prassi di diritti reali atipici lederebbe i terzi, che non potrebbero conoscere ciò che grava sul bene oggetto del trasferimento.

²⁰ Cass. 1° giugno 1953 n. 1655 citata da PICCO-MAROCCO, I così detti trasferimenti di cubatura, in Riv. Not., 1974, p. 626; Cass., 20 ottobre 1976, n. 3639, in Rivista di Legislazione fiscale, anno??? p. 1146

²¹ TRIOLA, La cessione di cubatura in riv. Not 1974, p. 115

²² FAVA, GIULIANO, SORANO, La tutela della proprietà e degli altri diritti reali, Rimini 2006, p. 550

²³ PICCO, MAROCCO, I cosiddetti "trasferimenti di cubatura" cit., p. 638; LIBERTINI, I trasferimenti di cubatura, in Trattato diretto da Galgano Torino 1995, p. 2273; COLLETTI, La servitù e la cessione di cubatura, in Nuova rassegna, 1996, p. 78

critiche:

- si potrebbe ledere il principio tipico della servitù in tema di doverosa contiguità dei fondi, servente e dominante ("*praedia vicina esse debent*"), in quanto la cessione di cubatura, come abbiamo già detto, potrebbe essere stipulata anche fra proprietari di fondi assai lontani, purché rientranti in un solito ambito territoriale e sempre che il terreno beneficiario della cubatura goda delle stesse caratteristiche di edificabilità previste dal piano regolatore generale; e

- altra caratteristica necessaria del diritto di superficie è quella della sua *utilitas* che deve essere "durevole". Nel caso della cessione di cubatura, invece, si esaurirebbe nel momento del rilascio del titolo edilizio da parte del Comune.

C'è chi spiega il *favor* ottenuto dalla teoria della cessione di cubatura come servitù per il fatto che, così ricostruita, la cessione di cubatura sarebbe stata agevolmente trascrivibile secondo il dettato dell'art. 2643 n. 4 c.c., godendo già di autonoma ed indipendente possibilità di trascrizione.

Secondo altra parte della dottrina²⁴, la cessione di cubatura era considerata quale fattispecie a formazione progressiva formata da un accordo tra privati e dal provvedimento autorizzativo rilasciato dalla P.A.²⁵.

Le critiche avanzate contro questa teoria si dirigono contro la bassa tutela offerta alle parti derivante dalla non trascrizione di tale cessione e quindi esponendosi all'inopponibilità dei propri diritti verso terzi acquirenti di buona fede, tranne per la mera possibilità di agire in via risarcitoria contro

²⁴ G. CECCHERINI, Il cd. trasferimento di cubatura, Milano 1985 pag. 53 e ss.; A. CHIANALE, Osservazioni sul cosiddetto trasferimento di cubatura in Giur.- It. 1989 p. 1545; A. CANDIAN, Trasferimento di volumetria, cit, p. 739; F. GAZZONI, La trascrizione immobiliare Artt. 2643-2645 cit., p. 660.

²⁵ Tale ricostruzione fu seguita anche dal T.A.R. Lombardia 10 gennaio 2006 n. 24 in Foro Amm. 2007. Che definisce la cessione di cubatura come contratto atipico ad effetti obbligatori avente natura di contratto preparatorio finalizzato al trasferimento di volumetria che si perfeziona con il provvedimento amministrativo.

il cedente inadempiente²⁶.

Con l'introduzione dell'art. 2643 n. 2bis c.c., che inserisce nei contratti soggetti a trascrizione quelli che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale", la problematica si sposta dalla ricerca della qualificazione normativa del fenomeno delle cessioni di cubatura a quello opposto di identificare quali siano le cessioni di cubatura rientranti nella fattispecie sopra citata. Infatti, la lettura del dettato normativo in parola non dovrebbe lasciare spazi ad equivoci data la volontà ecumenica del legislatore ("..comunque denominati...").

Tuttavia è d'uopo far notare che proprio per l'indeterminatezza dell'espressione "..diritti edificatori comunque denominati.." sarà compito della dottrina elaborare le teorie che rendano applicabile tale disposizione a quei casi cui realmente il legislatore avrebbe voluto rivolgersi, ma che, forse per imperizia compilativa, sono stati lasciati all'identificazione da parte della prassi ed alla elaborazione teorica, appunto.

Tale risultato si pone in aperto contrasto con la ratio legis dell'introduzione di questa nuova fattispecie, e cioè l'esigenza di certezza della circolazione dei diritti edificatori.

Tutto questo verrà più esaurientemente trattato nel capitolo seguente.

²⁶ LEO, *Il trasferimento di cubatura* (studio del Consiglio nazionale del notariato, approvato dalla Commissione studi civilistici il 29.9.1999). ; TENELLA SILLANI, *I limiti verticali della proprietà fondiaria*, Milano 1994, p. 593.

CAPITOLO II

NOZIONE E NATURA GIURIDICA DEI DIRITTI EDIFICATORI

1. Interpretazione privatistica ed interpretazione pubblicistica

La molteplicità di teorie in appresso esposte sulla natura giuridica dei diritti edificatori è in parte dovuta all'inesistenza di una definizione normativa che chiarisca la nozione di "diritti edificatori": l'art. 2643 n. 2bis c.c. pare infatti darla per presupposta nonostante le diverse denominazioni usate.

Prima dell'introduzione della l. 106/2011 si contrapponevano in dottrina teorie di interpreti "civilisti" (più propensi a riconoscere al diritto edificatorio natura di bene o di diritto reale) e quelle di interpreti "pubblicisti" o "amministrativisti" (più propensi a riconoscere al diritto edificatorio natura di interesse legittimo).

Tra i sostenitori dell'interpretazione privatistica si sosteneva che la cubatura potesse essere un bene (e quindi disciplinata dagli art. 810 e ss), ovvero un diritto soggettivo su di un bene (da qualificare come un diritto reale).

La ricostruzione della natura del diritto edificatorio è rilevante per la connessa ricostruzione giuridica del fenomeno del trasferimento di cubatura e quindi degli schemi contrattuali utilizzabili per realizzarlo.

I sostenitori di questa teoria sono stati per lo più gli operatori del diritto ed i professionisti in genere. La ricostruzione che portava ad una più pregnante garanzia della circolazione di questa figura era quella strutturata secondo lo schema della servitù non edificandi²⁷ o *altius non tollendi*. Questo soprattutto perchè la servitù era prevista dall'articolo

²⁷ Cass. 25 ottobre 1973, n. 2743, in Giust. Civ., 1974, I, 922; Cass. 20 dicembre 1983, n. 7499, in Giur. it., 1985, I, 1, 211.

PICCO e MAROCCO, I c.d. trasferimenti di cubatura, op. cit. p. 676; DI PAOLA, Trasferimento di cubatura di area e numero chiuso dei diritti reali, in Riv. Not., 1975, p. 547

2643 c.c. ed inoltre in sede di trascrizione dell'atto di cessione era già previsto un codice per tale negozio all'interno degli schemi della conservatoria dei registri immobiliari. Quindi ci si serviva dello schema della servitù per sottoporre alla pubblicità immobiliare anche la circolazione di cubatura.

L'interpretazione pubblicistica, sostenuta da autorevole dottrina²⁸, si basa sull'assunto, quindi, che per costituire situazioni giuridiche soggettive aventi ad oggetto la cubatura, sarebbe indispensabile il rilascio di un conforme provvedimento amministrativo, ossia quel titolo edilizio in base al quale sarà possibile utilizzare la cubatura che si sia acquisita mediante il prodromico procedimento circolatorio, eventualmente in aggiunta alla cubatura già spettante al terreno in base alla previsioni di piano.

Il negozio di cessione di cubatura potrà produrre, quindi, tra le parti, effetti soltanto obbligatori in quanto sarà il provvedimento del Comune che attribuirà al cessionario una volumetria maggiorata.

Non è da sottovalutare la notazione che il rilascio di un provvedimento per una volumetria maggiorata si sostanzierebbe in una "variante" al piano regolatore generale; possibilità affidata alla sola amministrazione comunale, la cui valutazione è del tutto discrezionale e quindi non oggetto certo o determinabile del contratto di cessione della detta cubatura.

Si ricostruiva, quindi, la fattispecie come una cessione dello *jus aedificandi* con effetti obbligatori, rimanendo subordinato l'effetto traslativo alla condizione sospensiva del rilascio del titolo edilizio maggiorato; tale ipotesi circolatoria prevedeva, quindi, un negozio di diritto privato come presupposto di un procedimento amministrativo che si concludeva con il rilascio di un titolo edilizio, avente ad oggetto anche (o solo) la cubatura oggetto del negozio di diritto privato.

Naturalmente la teoria pubblicistica nega la necessità ma ancor prima l'utilità di trascrivere il contratto di cessione di cubatura, in contrasto con

²⁸ G. CECCHERINI, Il c.d. "trasferimento di cubatura", cit, p. 53 e ss; A. CHIANALE, Osservazioni sul cosiddetto trasferimento di cubatura in Giur. It, 1989, I, p. 1545; A.CANDIAN, Trasferimento di volumetria, cit., p. 739; F. GAZZONI, La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645 bis, Comm. c.c., diretto da Schlesinger, Milano, 1998, p. 660

quanto ora prevede l'art. 2643 n. 2 bis.

Infatti, tenuto conto che l'acquisto del diritto conseguiva non all'accordo negoziale, ma all'ottenimento del titolo edilizio, il conflitto fra più acquirenti dallo stesso dante causa non si sarebbe risolto in base alla priorità delle trascrizioni, ma in base alla priorità dell'ottenimento del titolo edilizio maggiorato. Ciò in analogia con quanto disposto dall'art. 1265 c.c. in materia di "cessione di crediti".

Secondo tale ricostruzione, alla cubatura non potrebbe essere riconosciuta natura di diritto reale in quanto ad essa mancherebbe il requisito dell'assolutezza, dato che il suo esercizio necessiterebbe della cooperazione di soggetto diverso dal titolare (nella specie, della pubblica amministrazione competente al rilascio del titolo maggiorato).

L'analogia con la cessione del credito è particolarmente calzante dato che anche in questo caso la soluzione del conflitto tra più acquirenti dallo stesso dante causa si potrebbe risolvere in base alla priorità della notifica al debitore ceduto, valorizzando così la conoscibilità della cessione non da parte della generalità dei consociati, ma da parte di uno specifico soggetto qualificato (il debitore ceduto nella cessione del credito e la pubblica amministrazione nella cessione di cubatura) la cui attività è necessaria per la realizzazione dell'interesse del titolare del diritto ceduto.

Sulla scorta di questa analogia si finirebbe quindi inevitabilmente per qualificare la cubatura come un diritto relativo, non assoluto e quindi per escludere la sua qualificazione come diritto reale sia pure *sui generis*.

E' in tale contesto che la dottrina pubblicistica ha formulato l'ipotesi della circolazione della cubatura come "chance edificatoria" che, come già detto, sarebbe suscettibile di "trasformarsi" in un vero e proprio diritto solamente dopo il rilascio del permesso di costruire da parte della pubblica amministrazione²⁹.

Sfumerebbe così anche la qualificazione della cubatura come bene in quanto il concetto di "chance" si ricollega piuttosto ad un elemento

²⁹ F. GAZZONI, Trattato della trascrizione, La trascrizione degli atti e delle sentenze, tomo I., p. 215; FANTINI, Profili pubblicistici dei diritti edificatori, in www.giustiziaamministrativa.it, p.6

costitutivo di una fattispecie a formazione progressiva³⁰ che attribuirà al suo titolare un vero e proprio diritto soltanto quando sarà completamente realizzata.

La differenza fra la fattispecie a formazione progressiva ed il procedimento amministrativo ordinario risiederebbe, dunque, nell'autonomia di ogni atto, che si sostanzia nel far sopravvivere gli effetti di ogni atto indipendentemente dal verificarsi o meno di tutti gli altri atti idonei all'ottenimento del risultato Comune³¹.

Tale opinione, pur negando all'autonomia privata un ruolo principale nella vicenda in questione, non ne disconosce una relativa importanza, in quanto questa ha la funzione di creare i presupposti necessari ad una eventuale modificazione del piano regolatore da parte della P.A.³².

L'accordo con il quale una delle parti cede parzialmente o per intero la facoltà di edificare, come già si è accennato, avrà efficacia solo obbligatoria tra i suoi sottoscrittori, mentre il trasferimento di cubatura fra le parti e nei confronti dei terzi è determinato esclusivamente dal provvedimento concessorio. Oggetto di circolazione sarebbe, pertanto, una "chance edificatoria".

Si pone però il problema di stabilire, secondo i criteri interpretativi previsti dall'ordinamento per il caso in cui le norme positive nulla dispongano a riguardo, da quali regole sarà disciplinata la circolazione di tale "chance edificatoria".

Naturalmente sulla soluzione di tale problema influirà la qualificazione della natura giuridica della "chance". Se questa si considera come un diritto, appare possibile applicare alla sua circolazione l'art. 1376

³⁰ G. CECCHERINI, op. cit., p. 53 e ss.; F. GAZZONI, La trascrizione immobiliare, Artt. 2643-2645 bis, cit., p. 660.

³¹ A. FALZEA, La condizione e gli elementi dell'atto giuridico, Milano, 1941, p. 190: nel caso della cessione di cubatura, quindi, se si ritiene che l'atto d'obbligo sia improduttivo di effetti sino al provvedimento amministrativo si dovrà concludere che si tratti di una fattispecie a formazione progressiva, mentre se l'atto d'obbligo lo si intenderà immediatamente produttivo di effetti, ma condizionati risolutivamente al rilascio del titolo edilizio maggiorato, allora si dovrà parlare di procedimento a formazione progressiva.

³² G. CECCHERINI, op. cit., p. 59.

c.c.(Contratto con effetti reali) includendolo nella dizione "trasferimento di ogni altro diritto" che chiude l'elenco dei diritti e dei beni trasferibili.

In tale ultima fattispecie si potrebbe ragionevolmente e secondo un'interpretazione, se non letterale sicuramente estensiva, ricomprendere anche la "chance edificatoria" in quanto è possibile la cessione di un credito anche solo sperato³³ ed anche di un'aspettativa di diritto³⁴, il cui confine con la chance è molto labile.

Ciò non toglie che non trattandosi, secondo i sostenitori di questa teoria, di un diritto reale, l'opponibilità ai terzi della cessione non dovrebbe essere regolata dalle norme in materia di trascrizione, ma da quelle in tema di circolazione dei crediti.

La cessione di cubatura, in sintesi, è considerata dai sostenitori di questa teoria come un contratto atipico consensuale avente natura di atto preparatorio o procedimentale, senza oneri di forma e non soggetto a trascrizione, finalizzato al trasferimento di volumetria, realizzabile in concreto solamente con il rilascio di provvedimento amministrativo che autorizzi lo sfruttamento della volumetria ceduta, il cui unico effetto preliminare è quello di far nascere l'obbligo del cedente a non utilizzare la cubatura ceduta e quindi a non richiedere titolo edilizio per il suo sfruttamento.

Le tesi sopra esposte, sebbene contrastanti tra loro sotto molteplici ed essenziali aspetti, hanno grande importanza per una corretta qualificazione di concetti quali la cubatura e la sua circolazione, che non trovano sufficiente definizione in alcuna norma di legge.

Pertanto non si può correttamente esercitare l'attività propria dell'interprete diretta a colmare le lacune lasciate dal legislatore senza prima definire con precisione l'oggetto della propria indagine, giacché l'attività di assimilazione, propria delle interpretazioni analogiche ed estensive, presuppone la certezza di almeno uno dei due elementi che si

³³ Come nel caso dei contributi promessi dal Comune ad una associazione sportiva, deciso da Cass. 8 maggio 1990, n. 4040, in Foro it., 1991,I, 2489.

³⁴ U. BRECCIA, Le obbligazioni, in Trattato di diritto privato a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, p. 786.

raffrontano e comunque anche l'interpretazione secondo la volontà del legislatore richiede un certo grado di sicurezza circa i fenomeni giuridici che si pongono all'attenzione dell'interprete: è infatti particolarmente difficile giustificare un'interpretazione secondo la *ratio legis* senza conoscere la natura giuridica del fenomeno che si indaga.

Ciò nonostante quanto sopra detto non vale per la pubblicità in materia di cessione dei diritti edificatori, in quanto l'art. 2643 n. 2bis c.c. sembra voler prescindere sia dalla natura giuridica del diritto edificatorio sia dalla ricostruzione giuridica del fenomeno traslativo di esso, prevedendo comunque l'applicabilità della medesima disciplina.

Ciò però potrebbe non esser completamente vero perchè dubbia non è l'applicabilità della normativa richiamata ai diritti edificatori e alla loro cessione, bensì proprio i confini di questi due concetti: diritti edificatori e cessione dei medesimi.

Se vale quindi quest'ultima riflessione potrebbero ritornare di attualità le elaborazioni cui si è sopra accennato e che in appresso verranno approfondite.

E'dunque utile esporre le principali e più significative teorie riguardanti la natura giuridica dei "diritti edificatori" elaborate in tutto l'iter di avvicinamento alla novella.

Pur volendo quì cercare di esporre le differenti tesi sulla natura giuridica della cessione di cubatura che si sono susseguite nel corso del tempo, possiamo precisare che più che di tesi, non essendoci una definizione del legislatore che ne faccia una sorta di interpretazione autentica, non esistendo neppure circolari delle agenzie del territorio o delle entrate che esplichino o che circoscrivano i limiti della definizione inserita all'art. 2643 n.2bis, sarebbe corretto inquadrare il problema alla stregua delle diverse "modalità" con le quali in concreto viene perfezionato il trasferimento di volumetria.

Non esisterebbe pertanto una tesi prevalente, ma di volta in volta si ricorrerà allo strumento giuridico richiesto da parte delle amministrazioni comunali (ed Agenzie del Territorio) competenti, al fine di trasferire la

potenzialità edificatoria da un fondo ad un altro, con la modalità più corretta e legittima possibile. Sempre tenendo presente il fine ultimo della novella; e cioè la certezza della circolazione dei diritti edificatori "comunque denominati".

2. Le diverse teorie sui diritti edificatori, il diritto edificatorio come bene immateriale di origine immobiliare.

Una parte della dottrina³⁵, tenuto conto anche del ridursi della rilevanza del rapporto tra il diritto edificatorio con il bene fisico (terreno), ha elaborato la teoria del diritto edificatorio come bene immateriale di origine immobiliare³⁶.

La teoria che attribuisce natura di bene ai diritti edificatori è di certa derivazione civilistica.

Soprattutto in ambito notarile, infatti, la nuova previsione della trascrizione dei contratti aventi ad oggetto diritti edificatori sembrerebbe di più agevole applicazione qualora questi si potessero intendere come res.

Per tale teoria, oggetto della trascrizione sarebbe un bene immateriale di origine immobiliare mentre secondo le teorie sopra esposte, che considerano la cubatura come un diritto, oggetto della trascrizione sarà il bene (terreno), sul quale tale diritto inerisce. In questo modo viene recuperata la connessione con un bene immobile in una prospettiva

³⁵ TRAPANI, Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori, in *Urbanistica e attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni*, Milano, 2012, p. 103.

³⁶ Secondo TRAPANI, op.cit. p. 99, la tesi della cubatura come bene immateriale è proponibile anche sotto il vigore dell'art. 2643, n. 2bis ed anzi, proprio perchè immateriale, permette di giustificare il trasferimento "in volo", scisso dalla proprietà di un terreno. *Contra*. AMADIO, I diritti edificatori: la prospettiva del civilista, in *Urbanistica e attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni*, Milano, 2011., p. 51, secondo il quale l'immateralità è inconcepibile per un bene che realizza l'interesse ad edificare e quindi non "può trovare realizzazione finale senza una relazione qualificata (proprietà o altro diritto idoneo) con il bene materiale "suolo"". Inoltre il trasferimento "in volo" del bene non realizzerebbe un valore di uso, ma di scambio, proprio di ogni diritto suscettibile di circolazione, onde i diversi modelli di diritto, in base a questo criterio, sarebbero indistinguibili.

funzionale ossia, non in quanto diritto ontologicamente reale, ma in quanto soltanto telologicamente reale.

E'utile ricordare che la teoria in oggetto (quella della cubatura come bene), trae un autorevole sostegno nell'art. 11, comma 5 della L. 133/2008(Piano Casa), che per la prima volta considera i diritti edificatori ed il loro trasferimento senza necessario collegamento con un terreno.

Questo è il testo della norma:

"Gli interventi di cui al comma 4 sono attuati anche attraverso le disposizioni di cui alla parte II, titolo III, Capo III, del citato codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, mediante:

- a) il trasferimento di diritti edificatori in favore dei promotori degli interventi di incremento del patrimonio abitativo;*
- b) incrementi premiali di diritti edificatori finalizzati alla dotazione di servizi, spazi pubblici e di miglioramento della qualità urbana, nel rispetto delle aree necessarie per le superfici minime di spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444;*
- c) omissis;*
- d) omissis;*
- e) la cessione, in tutto o in parte, dei diritti edificatori come corrispettivo per la realizzazione anche di unità abitative di proprietà pubblica da destinare alla locazione a canone agevolato, ovvero da destinare alla alienazione in favore delle categorie sociali svantaggiate di cui al I comma 2. "*

Siamo di fronte al primo testo normativo ove i diritti edificatori vengono considerati come beni autonomi e quali possibile oggetto di circolazione separata da un fondo .

La norma presuppone infatti l'esistenza di diritti edificatori che la pubblica

amministrazione attribuisce al privato, quale compensazione³⁷, premio o incentivo a fronte di un sacrificio patrimoniale a fine di pubblico interesse. E' in verità questo il tipo di diritto edificatorio nel quale l'indipendenza da un fondo cui lo stesso inerisca appare genetica, dato che tali diritti sorgono direttamente in capo alla pubblica amministrazione, a prescindere dalla proprietà di un bene immobile.

Nell'ambito della teoria del diritto edificatorio come bene, è particolarmente interessante l'opinione di chi ritiene che tale bene debba considerarsi immateriale.

E', infatti, ormai pacifica l'opinione che estende la categoria di "bene" (810 c.c.) oltre il concetto di "cosa", ossia di quei beni dotati di una dimensione fisica o materiale, fino a ricomprendervi tutti quei beni, ancorchè insuscettibili di percezione sensoriale, ma che risultano suscettibili di valutazione economica.

Alla categoria dei beni immateriali il Codice Civile fa riferimento all'art. 814 ove si stabilisce che le energie naturali³⁸, ove abbiano valore economico, si considerano beni mobili³⁹.

Da ciò, pacificamente, si fa discendere l'assunto secondo il quale sono beni immateriali tutti quelli suscettibili di valutazione economica, ma non di percezione sensoriale nella loro dimensione fisica.

A quanti fanno rientrare la cubatura nella categoria dei beni immateriali sono state avanzate talune obiezioni e critiche. Le più significative possono così sintetizzarsi.

Si è detto che, se si fosse trattato di beni mobili, il legislatore non avrebbe inserito tali beni al numero 2bis dell'articolo 2643 c.c., dato che tale norma ha per oggetto la trascrizione di atti e negozi relativi a beni immobili. Infatti ai sensi dell'art. 814 c.c. ai beni immateriali si applicano

³⁷ MARZARO GAMBA, Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta, in Riv. Giur. Urb., 2005, II, p. 644.

³⁸ Per le energie v. MESSINETTI, voce Energia (dir. Priv.), in Enc. Dir., XIV, milano, 1965, p. 868.

³⁹ La prevalente dottrina ritiene comunque che le energie siano da ricondurre nella categoria dei beni materiali diversi dalle cose non dei beni immateriali. Tra gli altri SCOZZAFAVA, Dei beni, Comm. Schlesinger, Milano 1999, p. 89 e ss.

le norme in materia di beni mobili???. Si è aggiunto che, se si trattasse di un bene autonomo, anche geneticamente, il diritto edificatorio non potrebbe comunque essere considerato tra le facoltà che costituiscono l'oggetto del diritto di proprietà e dovrebbe configurarsi come ad esso estraneo, fino al punto di sostenere che in caso di alienazione della piena proprietà non si realizzerebbe, contemporaneamente, anche l'alienazione del diritto edificatorio, ma per raggiungere tale risultato sarebbe necessario una apposita manifestazione di volontà negoziale separata, anche se collegata, alla vendita della piena proprietà dell'immobile. Si è fatto infine leva sull'altro elemento caratterizzante della categoria dei beni immateriali, ossia la non consumabilità, che è caratteristica estranea alla categoria dei diritti edificatori.

Nel caso dei diritti edificatori, infatti, a seguito della loro utilizzazione mediante rilascio del titolo edilizio e successiva edificazione, non sarà più possibile utilizzare gli stessi diritti edificatori ed in virtù di essi richiedere un ulteriore titolo edilizio, tranne, e sempre che lo strumento edilizio lo consenta, nel caso di demolizione dell'immobile già costruito.

Ciò sempre che si possa ipotizzare una vera e propria "resurrezione" dell'originale diritto edificatorio e non invece l'attribuzione, secondo le norme vigenti al momento della demolizione, di un nuovo diritto originato dalla demolizione medesima.

Infine, si riflette sulla collocazione sistematica della novella in materia di diritti edificatori, e cioè al n. 2bis dell'art. 2643 c.c., tra la trascrizione degli atti che trasferiscono il diritto di proprietà e quelli che invece trasferiscono diritti reali minori.

Questo farebbe propendere per la qualificazione dei diritti edificatori, appunto, quali "diritti" e non quali beni, in quanto nel caso opposto, anziché introdurre il n. 2 bis il legislatore avrebbe dovuto semplicemente modificare i numeri 1 e 2 specificando la loro applicabilità, oltre che ai beni immobili, anche ai diritti edificatori.

Naturalmente, questa argomentazione non prova molto, data la tendenziale "despecializzazione" del legislatore, da troppo tempo, ormai

più interessato ad interventi puntuali che perseguono specifiche finalità, che a garantire la coerenza complessiva del sistema normativo.

3. Il diritto edificatorio come *diritto reale*.

Secondo un'altra opinione⁴⁰, invece, i diritti edificatori avrebbero natura di diritto reale su di un fondo avente come contenuto la facoltà di utilizzare il fondo stesso a fini edificatori, così da realizzare una cubatura nuova rispetto a quella delle eventuali costruzioni preesistenti.

La base del ragionamento in oggetto è costituita da un'interpretazione sistematica: i diritti edificatori sono presi in considerazione dal codice civile nel solo art. 2643 c.c., e più precisamente al n. 2bis nell'ambito della trascrizione immobiliare, e quindi nel più ampio contesto della tutela dei diritti. Ciò dimostrerebbe che i diritti edificatori non sarebbero una particolare categoria di beni regolamentati dal codice nel libro II sulla proprietà, ma semmai di diritti su beni immobili e quindi tutelati, in primis, dal meccanismo della trascrizione.

A questo punto, dato per presupposto che la cubatura rientri nella categoria dei diritti e non dei beni resta da chiarire se si tratti di diritti assoluti, ovvero di diritti relativi.

Secondo la definizione più diffusa, i diritti relativi sono quelli che per il loro esercizio abbisognano della collaborazione di un soggetto terzo.

Dando per buona questa definizione sembrerebbe, quindi, potersi sostenere che i diritti edificatori rientrino nella categoria dei diritti assoluti, in quanto per la loro utilizzazione sarà sufficiente la volontà del loro titolare di volersene avvalere potendosi quindi richiedere idoneo titolo edilizio alla pubblica amministrazione competente, senza la collaborazione di alcuno.

A questa teoria venne contestato invece che l'esercizio dei diritti

⁴⁰ G. AMADIO, op.cit., p. 42 ss.

edificatori rimarrebbe comunque subordinato al rilascio del titolo edilizio da parte della pubblica amministrazione e quindi ad un'ulteriore attività di altro soggetto.

Da tale ricostruzione conseguirebbe l'appartenenza dei diritti edificatori alla categoria dei diritti relativi proprio perché per il loro effettivo esercizio è sempre necessaria la collaborazione della pubblica amministrazione competente che, sulla base delle previsioni urbanistiche vigenti, decide di rilasciare o meno il titolo edilizio necessario a render lecita e possibile quell'attività edificatoria che prima di ciò avrebbe costituito un illecito anche per il proprietario del fondo.

Tale teoria divenne di particolare attualità quando, con la Legge 28 gennaio 1977 n.10 (c.d. Legge Bucalossi) alla "licenza edilizia" si sostituì la "concessione edilizia".

Si ritenne che in tal modo si riconoscesse alla pubblica amministrazione il potere di "concedere" al proprietario del fondo una facoltà che prima non aveva, ossia quella di costruire, facoltà che quindi si presupponeva esterna al diritto di proprietà.

Ma tale interpretazione venne successivamente superata riportando il diritto di costruire all'interno del diritto di proprietà e riconoscendo alla concessione edilizia la sola funzione di presupposto per l'esercizio di tale diritto.

A questo punto, dando per riconosciuto che il diritto ad edificare rientri nella categoria dei diritti assoluti e non di quelli relativi, rimane comunque da verificare se si tratti di un diritto reale o di un diritto assoluto di diversa natura.

A tal fine sarà decisivo verificare l'esistenza del requisito dell'inerenza, tipico della categoria dei diritti reali.

Tale requisito, *prima face*, sembrerebbe sussistere per i diritti edificatori in quanto la maggior parte di essi, come già visto, ha una qualche origine immobiliare, in quanto comunque riconosciuti dallo strumento urbanistico, come fondi rientranti in un determinato ambito territoriale per il quale è prevista dallo stesso strumento una certa capacità edificatoria.

Tale situazione si è però oggettivamente modificata con l'introduzione dei diritti edificatori di origine non fondiaria quali quelli premiali o compensativi, già sopra esaminati.

Tali categorie di diritti edificatori costituiscono per autopoiesi, quantomeno nella loro fase genetica e circolatoria, rimangono al di fuori del perimetro dei diritti reali, in quanto è evidente che perlomeno nella fase che va dal loro trasferimento all'atterraggio su di un fondo, per essi manchi il predetto requisito dell'inerenza⁴¹.

Si apre così la strada alla teoria secondo la quale i diritti edificatori costituirebbero diritti ancorché all'origine o medio tempore non legati ad un terreno, destinati a essere realizzati su di un fondo di atterraggio.

Nella parte pratica del presente elaborato vedremo poi come quanto detto incida sull'effettiva realizzazione della pubblicità immobiliare nelle diverse fattispecie di circolazione dei diritti edificatori.

In particolare si dovrà stabilire se rientrino nella previsione dell'articolo 2643 n. 2 bis del c.c. soltanto quelle vicende circolatorie nelle quali la situazione di partenza o di arrivo sia fondiaria (decollo di diritti edificatori e atterraggio dei diritti edificatori), o anche quelle in cui entrambe siano non fondiarie (cessione in volo o attribuzione di diritti edificatori di origine non immobiliare ad esempio premiale).

Su tali presupposti, i diritti edificatori potrebbero essere definiti come diritti non reali, in se e per se, ma suscettibili di acquistare un certo grado di realtà forse subordinatamente ad un "ri"-collegamento con un fondo.

Tale "ri"-collegamento reale può verificarsi con differenti modalità.

La prima ipotesi di collegamento di diritti edificatori ad un terreno è quella

⁴¹ GAZZONI, La trascrizione degli atti e delle sentenze, Vol. 1, Tomo 1, cit, 234, afferma sul punto che la ricostruzione della fattispecie quale scissione tra diritto di proprietà sul terreno e diritto di costruirvi un edificio che sarebbe un nuovo diritto di godimento analogo alla superficie ma con la singolarissima caratteristica dell'essere su cosa propria e non su cosa altrui "è situato nel mondo delle idee platoniche, ove scisso dalla proprietà di un terreno edificabile, perché "in volo", poichè è evidente che il cessionario non potrebbe mai esercitarlo sul terreno di decollo; si tratterebbe insomma di un diritto che nasce come "superficie su cosa propria" e che poi durante la circolazione perde tale caratteristica. Il proprietario del terreno potrà trarre comunque sempre un'utilità da un terreno non edificabile, mentre "il titolare del platonico diritto (reale) edificatorio, solo se proprietario di un terreno edificabile potrà esercitarlo, per vederlo scomparire una volta costruito l'edificio, acquisito per accessione al proprio patrimonio". Quest'ultimo Autore critica l'impostazione della realtà del diritto, anche per la difficoltà di configurarlo nei rapporti con la pubblica amministrazione.

che si realizza per effetto dell'entrata in vigore di uno strumento urbanistico che attribuisce al fondo una certa potenzialità edificatoria.

In questa ipotesi la cubatura nasce unita al fondo e quindi qualunque fenomeno giuridico la separi da esso dovrà necessariamente essere trascritto per essere opponibile ai terzi; e ciò sia che si tratti di un fenomeno circolatorio, ossia che trasferisce la titolarità della cubatura separatamente dal terreno che l'ha originata, sia che si tratti di un fenomeno non circolatorio, che risolve i suoi effetti all'interno della sfera giuridica di uno stesso soggetto (c.d. concentrazione di cubatura che "sposta" la cubatura sorta su un certo fondo su altro fondo del medesimo proprietario).

E'ovvio che in questa ipotesi, per ritenere trascrivibile un tale fenomeno giuridico (come atto d'obbligo o convenzione con la pubblica amministrazione, o ancora come pre-costituzione di servitù, ovvero come vincolo di destinazione o di pertinenzialità), è necessario superare la lettera dell'art. 2643, n. 2bis c.c. che sembra riferirsi esclusivamente a fenomeni derivativi, sia pure anche modificativi o costitutivi, a meno di non voler far rientrare il fenomeno della riserva o della concentrazione di cubatura in un fenomeno modificativo.

Ciò però, a parere di chi scrive, è necessario in quanto diversamente il meccanismo della trascrizione immobiliare risulterebbe frustrato dal fatto che la continuità delle trascrizioni si troverebbe interrotta con lacune corrispondenti agli spostamenti di cubatura, interni alla sfera giuridica del medesimo soggetto, ma capaci di depauperare o di arricchire, delle facoltà e del valore corrispondenti, un fondo rispetto ad un altro.

Per maggior chiarezza, non si vede perchè all'acquirente di un dato fondo dovrebbe essere accordata tutela per l'ipotesi in cui il fondo sia stato depauperato mediante cessione a terzi della cubatura, ma non per l'equivalente ipotesi in cui lo stesso depauperamento si sia realizzato mediante concentrazione su altro fondo di proprietà del suo venditore.

Inoltre, mancherebbe la continuità delle trascrizioni per l'ipotesi in cui, a seguito della concentrazione (della cubatura del fondo A e del fondo B sul

fondo B), si sia proceduto alla vendita del fondo A e successivamente alla vendita della cubatura concentrata sul fondo B, unitamente o separatamente da quest'ultimo.

Ai fini della pubblicità immobiliare non vi è modo di dare evidenza della cessione della cubatura maggiorata a seguito della concentrazione in quanto anche a voler indicare nella nota di trascrizione, quale oggetto della cessione, sia il fondo A che il fondo B, ciò risulterebbe inefficace ai fini della continuità delle trascrizioni in quanto il fondo A è già stato alienato con atto di data certa e trascritto anteriormente.

Appare quindi evidente come risulti necessario prevedere un meccanismo di trascrizione anche per le ipotesi di concentrazione o riserva di cubatura. La seconda ipotesi di "ri"-collegamento di diritti edificatori ad un terreno è quella che si realizza per effetto del c.d. "atterraggio"

Si tratta di quella manifestazione di volontà negoziale, del soggetto che si trova ad essere contemporaneamente proprietario del fondo e della cubatura, per mezzo della quale la cubatura medesima acquista un legame con un fondo assimilabile ad un vincolo pertinenziale in conseguenza del quale, quindi, l'alienazione dell'uno comporterà automaticamente il trasferimento dell'altra, salvo manifestazione di una volontà contraria.

Questo negozio, non espressamente previsto dalla legge, costituisce però un elemento essenziale affinché la cubatura, acquistata in volo, o generata dalla pubblica amministrazione per autopoiesi, acquisti quel collegamento con il fondo che gli attribuisce natura, *latu sensu*, reale e che quindi rende affidabile, e forse addirittura realizzabile il sistema della trascrizione immobiliare applicato ai diritti edificatori.

Di contro, la cubatura consegue l'autonomia e la determinatezza necessarie per formare oggetto autonomo di un contratto per effetto del decollo dal fondo di appartenenza o contestualmente all'atto di trasferimento della stessa, senza contestuale trasferimento del terreno, o per riserva di cubatura.

Quest'ultima ipotesi consiste nella vendita di un fondo con contestuale

manifestazione, da parte del venditore, della volontà di riservare per se, e quindi escludere dalla vendita, la potenzialità edificatoria pertinente con o senza contestuale atterraggio su di un fondo di proprietà dello stesso venditore.

La cubatura riservata verrebbe a trovarsi in volo non perché acquistata separatamente da un fondo, ma perché un fondo, a cui era ricollegata, è stato ceduto senza la cubatura, anche se comunque il risultato sarebbe il medesimo.

4. Il diritto edificatorio come *interesse legittimo pretensivo*.

I sostenitori di questa teoria⁴² spesso concidono con quelli che, prima della novella (l.106/2011), sostenevano un'interpretazione pubblicistica del concetto di cubatura che ovviamente prescindeva da tutti i problemi squisitamente civilistici, e quindi dai rapporti fra privati esposti nel paragrafo precedente.

Questa ricostruzione concettuale prevede che i trasferimenti di diritti edificatori integrino una fattispecie a formazione progressiva in cui l'atto dispositivo tra privati è solo una fase di un più complesso procedimento amministrativo, che si concluderà con il rilascio o con il diniego del titolo edilizio da parte della Pubblica Amministrazione.

Prima del rilascio del titolo edilizio nessuno spostamento economico-patrimoniale si è ancora realizzato, in quanto l'atto civilistico di disposizione ha per oggetto un'aspettativa o, più precisamente, costituisce una fase endoprocedimentale insuscettibile di produrre effetti definitivi, ma semmai soltanto preliminari.

E' evidente che tale teoria potrebbe anche prescindere dalla trascrizione della cessione di cubatura, in quanto essa non garantisce all'acquirente

⁴² A. BARTOLINI, Profili giuridici del c.d. "credito di volumetria", in [www. Pausania.it](http://www.Pausania.it); ID., I diritti edificatori in funzione premiale (la c.d. "premialità edilizia"), relazione al Convegno nazionale AIDU, Verona, 2008, in www. Pausania.it; M. LIBERTINI, I trasferimenti di cubatura, in F. GALGANO (a cura di), I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario, Torino, 1995, 2253 e ss.

della cubatura alcun diritto, ma avrebbe come effetto il sorgere di un non meglio precisato vincolo di inedificabilità, totale o parziale, su di un'area.

Dalla cessione di cubatura deriverebbe altresì, sempre sul piano obbligatorio, un onere per il cedente di attivarsi per quanto gli è possibile, per far sì che il cessionario possa ottenere il rilascio del titolo edilizio per la volumetria acquistata.

E'ovvio l'intento di riportare l'intera materia dei diritti edificatori fuori dall'ambito dei diritti soggettivi e pienamente nella discrezionalità della pubblica amministrazione.

Ciò evidentemente è in contrasto con i principi della pianificazione perequativa e compensativa in virtù dei quali le previsioni della pubblica amministrazione in materia urbanistica, nel mentre devono attenersi al tradizionale scopo di garantire il migliore e più funzionale assetto e sfruttamento del territorio, realizzando principi costituzionalmente tutelati di rispetto dell'ambiente e della salute, devono altresì rispettare, se non addirittura valorizzare, i diritti dominicali dei proprietari delle aree, non consentendo una generalizzata proporzionale possibilità di edificare, ma recuperando l'equità sul piano patrimoniale, dando l'opportunità ai proprietari di aree non destinate alla edificazione finale, di monetizzare la cubatura che non potranno materialmente realizzare.

Tale diritto, per essere effettivo, presuppone che tramite atti dispositivi muniti di adeguata tutela, l'astratta potenzialità edificatoria possa concentrarsi nelle mani dei proprietari delle aree destinate all'edificazione finale.

La L. 106/2011 prevedendo la trascrizione degli atti dispositivi dei diritti edificatori comunque denominati, sembra andare esattamente in questa direzione, valorizzando i rapporti tra privati così da assicurare ai medesimi quella tutela tipica dei diritti reali su beni immobili ritenuti dal legislatore di particolare rilevanza sociale.

Naturalmente qualora il privato intenda effettivamente edificare, sfruttando i propri diritti edificatori si troverebbe a disporre di interessi legittimi, in questo caso pretensivi, in quanto è imprescindibile la

competenza amministrativa per il rilascio del titolo edilizio.

Ad esempio chi acquistasse più cubatura di quella che la pubblica amministrazione gli consente effettivamente di realizzare, non potrebbe in alcun modo far valere un vizio dell'atto di acquisto della cubatura, in quanto esso ha già prodotto pienamente i suoi effetti ed il cedente resta estraneo al rapporto tra il cessionario e la pubblica amministrazione.

Ciò del resto è garanzia anche per il cessionario che non subirà alcuna perdita economica dall'impossibilità di sfruttare in tutto o in parte la cubatura acquistata in quanto potrà a sua volta, cederla a terzi al pari del titolare di un'area inedificabile.

In conclusione, quindi, la teoria del diritto soggettivo e quella dell'interesse legittimo pretensivo possono convivere ciascuna nel suo ambito di operatività in quanto la prima trova cittadinanza nell'ambito dei rapporti tra privati in una fase precedente a quella della richiesta del titolo edilizio in cui, invece, trova applicazione la seconda.

5. Il diritto edificatorio come diritto di superficie

Per la dottrina⁴³ e per la Corte di Cassazione⁴⁴ la cessione di cubatura, seppure con connotati atipici rispetto allo schema legale, dovrebbe essere inquadrata nell'ambito del diritto di superficie.

Ciò giustificerebbe la possibilità di costituire un diritto separato dall'immobile cui si riferisce e di trasferirlo autonomamente rispetto a detto immobile.

La stessa Cassazione si è pronunciata successivamente evidenziando delle falle a tale ricostruzione dottrinarina, sostenendo che tale inquadramento non rispetta i requisiti sostanziali dell'art. 952 ss. Infatti, in una delle sue

⁴³ S.G. SELVAROLO, Il negozio di cessione di cubatura, Napoli, 1989

⁴⁴ Cass. 1 giugno 1953, n. 1655; Cass. 20 ottobre 1976, n. 3639, in Riv. Leg.fisc, 1977 pag.1146; Comm. Trib. Reg di Torino, 3 dicembre 1998

decisioni, la Cassazione⁴⁵ afferma che il cessionario del diritto di cubatura non acquisisce un diritto ad edificare su cosa altrui (cui semmai sottrae la volumetria), ma incrementa, attraverso il negozio di trasferimento, la facoltà di esercizio del diritto inerente alla cosa propria.

Inoltre, differendo come detto dal diritto di superficie, una tale coinfigurazione violerebbe il principio del *numerus clausus*⁴⁶ dei diritti reali, a meno che, dopo la pronuncia della Cassazione appena detta, non si fosse ricondotta la cessione di cubatura ad un'altra figura dell'elenco tassativo dei diritti reali, ovvero il legislatore non l'avesse inserita all'interno dello stesso elenco con un intervento legislativo.

Autorevole dottrina⁴⁷ precisa inoltre che "bizzarra" sarebbe l'idea di un diritto di godimento, quale il diritto di superficie, ma su cosa propria, magari con il rischio di sdoppiamenti di personalità del proprietario del terreno edificabile, divenuto anch'egli, "schizofrenicamente, uno e bino".

6. Il diritto edificatorio come *vincolo unilaterale*

Questa è la ricostruzione di parte della dottrina⁴⁸ e giurisprudenza⁴⁹

⁴⁵ Cass. 14 maggio 2003, n. 7417

⁴⁶ Si tratta di un principio non codificato desumibile dalla lettura complessiva della attuale legislazione alla luce della sua evoluzione storica, in base al quale nessun contratto potrebbe costituire diritti reali diversi da quelli previsti dalla legge o ancora modificarne elementi strutturali (o essenziali) del tipo. Sulla questione della tipicità dei diritti reali di recente U. Morello, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, a cura di A. Gambaro-U. Morello, vol.1, *Proprietà e possesso*, Milano, 2009, 67, secondo il quale un siffatto principio giustificato da ragioni di ordine pubblico economico o di ordine pubblico di direzione economica, trattandosi di "regola non scritta" (p. 68 nota 2). Ed ancora S. Cervelli, *I diritti reali*, cit, 40; F. Gerbo, *I diritti immobiliari di godimento su cosa altrui*, Milano, 2001, 53; Id., *Il problema della tipicità dei diritti reali*, in *Il Notaro*, 1998, 37; G. Iaccarino, *Diritti reali atipici*, in *Riv. Not.*, 1993, 101; M. Magri, *La sovrapposizione di diritti reali tra tipicità ed atipicità*, in *Riv. Not.*, 2002, 1416. In giurisprudenza, di recente ex multis, Cass., sez. II, 26 febbraio 2006, n. 5034, pubblicata in *Nuova giur. Comm.*, 2008, 1266, con nota di D. Tessera, *Differenze tra diritto d'uso e diritti personali di godimento sotto il profilo contenutistico e della disciplina di circolazione*, ed in *Giur. It.*, 2008, I, 2474, con nota di S. Conti, *Diritto reale d'uso e diritto personale di godimento*.

⁴⁷ GAZZONI, *Trattato della trascrizione*. Vol. 1: *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, 2012, UTET, p. 240

⁴⁸ R. TRIOLA, *La "cessione di cubatura": natura giuridica e regime fiscale*, in *Riv. Not.*, 1974, pag. 115.

⁴⁹ Cass. 6 luglio 1972, n. 2235, in *Riv. Not.*, 1973, 1165; Cass. 29 giugno 1981, n. 4245, in *Giur. It.*, 1982, I, 685

sposata dalla prassi di alcune amministrazioni che considerano la cessione di cubatura come un vincolo unilaterale nei confronti del Comune, con cui il proprietario di un fondo si obbliga a non richiedere alcun titolo abilitativo per poter edificare sul fondo medesimo: tale atto viene definito come atto di asservimento.

Tale atto, però, non potendo essere trascritto in base al dettato del nostro codice, secondo alcuni⁵⁰ potrebbe essere ricompreso nel numero 5 dell'art. 2643, e cioè fra gli atti di rinuncia a tutti i diritti precedentemente previsti nei numeri successivi dello stesso articolo.

A tale tesi è stato obiettato⁵¹ che non è possibile rinunciare ad una singola facoltà compresa nel contenuto del diritto di proprietà mentre sarebbe lecito soltanto dismettere quest'ultimo per intero, oltre a non essere sufficientemente determinabile il diritto oggetto di rinuncia⁵².

Tale rinuncia abdicativa, inoltre, risulta inefficiente dal punto di vista della circolazione del diritto in quanto mancherebbe in toto il momento della cessione vera e propria. Infatti essa è stata definita⁵³ come l'atto con il quale un soggetto si priva puramente e semplicemente di un diritto soggettivo di cui è titolare, senza trasferirlo ad altri ed indipendentemente dal fatto che il diritto rinunciato si estingua o venga acquistato da un altro soggetto, e più in generale, prescindendo dalla considerazione che altri traggano vantaggio dalla dismissione del diritto.

Quanto appena detto rende difficile comprendere come dalla rinuncia possa derivare l'effetto traslativo dall'acquisto da parte di un altro soggetto.

⁵⁰ N. GRASSANO, La cessione di cubatura, in Riv. Not, 1992, p. 1083

⁵¹ G. PICCO- A.M. MAROCCO, I cosiddetti "trasferimenti di cubatura", OP. CIT., p. 638; P. FAVA-P. GIULIANO-F. SORANO, La tutela della proprietà e degli altri diritti reali, Rimini, 2006, p. 550.

⁵² F. GAZZONI, La trascrizione immobiliare, Artt. 2643-2645 bis, I, in Il codice civile. Commentario, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1988, p. 626.

⁵³ M. LEO, Il trasferimento di cubatura, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 1763.

7. Il diritto edificatorio come diritto di *servitù*

Parte della dottrina⁵⁴ e una nota pronuncia della Cassazione⁵⁵ assimilano gli effetti della cessione di cubatura a quelli del contratto costitutivo di *servitù* di non edificare.

Questa teoria risente sicuramente della prassi ante novella, nella quale, come già detto, si dava attuazione alla cessione della cubatura con un atto di *servitù* non aedificandi, ovvero *altius non tollendi*, a seconda che si fosse ceduta l'intera o parte della volumetria, unitamente ad un atto d'obbligo a non richiedere il titolo edilizio per quel determinato terreno, definibile come fondo servente, appunto.

In ossequio al canone secondo il quale *praedia vicina esse debent*, i fondi oggetto attivo e passivo della cessione devono essere confinanti, che in un primo tempo veniva rispettato richiedendo il requisito della *vicinitas*. E' da notare comunque che con una recente sentenza della Corte di Cassazione⁵⁶, tale requisito è stato interpretato non più nella rigida originaria accezione dei fondi confinanti o contigui, ma come distanza idonea all'utilizzo dell'oggetto della *servitù* che attualmente si manifesta nella necessaria appartenenza allo stesso ambito territoriale di uno stesso Comune. *Simpliciter*, i fondi dovranno essere riconosciuti come edificabili dallo stesso piano regolatore generale.

La problematica maggiore di questa ricostruzione riguardo la natura di diritto di superficie della cessione di cubatura è rappresentata dal fatto che il diritto a costruire non nascerebbe dalla costituzione di *servitù*, ma

⁵⁴ G. PICCO- A.M. MAROCCO, I cosiddetti "trasferimenti di cubatura", cit., p. 626; M. LIBERTINI, I trasferimenti di cubatura, in I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario, Trattato diretto da F. GALGANO, III, Torino, 1995, pp. 2273-2279; C. TENELLA SILLANI, I "limiti verticali" della proprietà fondiaria, Milano, 1994, p. 603; F. GERBO, I diritti immobiliari di godimento su cosa altrui, Milano, 2001, p. 252; M. LEO, Il trasferimento di cubatura, p. 170.

⁵⁵ In giurisprudenza Cass. 25 ottobre 1973 n. 2743 in Giust. Civ, I, p.922 ed in Tiv Not. 1973, p. 547; Cass. 25 febbraio 1980, n. 1317 in Giur. It, 1981, p. 3251 e Tar Puglia 16 giugno 1990, n. 279 in Foro Amm. 1991, p. 881

⁵⁶ Cass. 5 febbraio 1983, n. 965, in Mass. Giur. It., 1983.

dal rilascio del titolo edilizio autorizzativo.

Infatti, l'obiezione più pregnante a questa teoria deriva dal fatto che l'utilitas, vero nucleo oggetto del diritto reale minore di servitù⁵⁷, deriverebbe non dal rapporto interprivatistico, ma a seguito dell'emanazione del provvedimento amministrativo⁵⁸. Ed inoltre, il preteso titolare della servitù non avrebbe l'interesse alla costituzione della servitù, ma al rilascio del titolo edilizio per una volumetria maggiorata; vera causa, quindi, del contratto con il suo dante causa.

In conclusione, è possibile riportare un'ulteriore critica di parte della dottrina⁵⁹ alla teoria della cessione di volumetria come servitù in base alla

⁵⁷ Cass. 14 dicembre 1988, n. 6807, in Nuova giur. Civ. comm., 1988, I, p. 371. (in motivazione)

⁵⁸ F. GAZZONI, La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645 bis, cit., p. 655-656, il quale osserva che nel caso di specie si è in presenza di una fattispecie a formazione progressiva in cui confluiscono sul piano dei presupposti dichiarazioni private nel contesto di un procedimento amministrativo. Atteso il carattere pubblicistico della fattispecie, secondo tale autore solo al rilascio del permesso di costruire il cessionario acquisterà il diritto ad una cubatura maggiore; sino ad allora se il cedente perdesse il proprio diritto alla volumetria sviluppata dal proprio lotto, verrebbe automaticamente meno qualsiasi pretesa del cessionario. In concreto, a seguito della cessione di cubatura, il cessionario vanterà un interesse legittimo (esattamente corrispondente a quello vantato dal cedente prima della cessione di volumetria) ad ottenere il rilascio di un permesso di costruire in misura corrispondente alla cubatura sviluppata dal solo lotto sul quale sarà realizzata la costruzione o anche dai lotti oggetto del trasferimento della volumetria medesima. Ad avviso della dottrina in parola, il tentativo di ricorrere alla teoria della servitù è destinato all'insuccesso, atteso che esso non ha alcun rilievo per la Pubblica Amministrazione, nei confronti della quale è indispensabile la sussistenza dei presupposti previsti dal piano regolatore". Ed aggiunge l'Autore che " il cd. cedente dovrà quindi manifestare nei confronti della Pubblica Amministrazione, con i modi ed i tempi e le formalità di legge, il proprio consenso alla cessione di cubatura". E "tale consenso non potrà di certo essere sostituito dalla mera esibizione del contratto di cessione concluso inter partes, il quale a tal fine, è inutiliter factum. Ciò dimostra a sufficienza che il cessionario ai terzi, perchè senza dubbio in caso di doppia cessione della cubatura a due cessionari limitrofi, prevarrebbe ai fini del rilascio della concessione per una cubatura superiore, non già chi per primo ha trascritto l'atto di cessione, ma colui il quale potrà vantare un atto di consenso del cedente manifestato nei confronti del Comune nelle debite forme". In realtà, l'utilità della costituzione della servitù di non edificazione e della servitù altius non tollendi consiste nell'imposizione immediatamente efficace del limite alla sua edificazione, che produce effetto indipendentemente dal rilascio del permesso di costruire e rende possibile nel momento di esito positivo del procedimento amministrativo l'esito finale del trasferimento della cubatura da un lotto all'altro; il futuro incremento edificatorio del fondo dominante, che è invece strettamente connesso al rilascio del provvedimento da parte della pubblica Amministrazione, costituisce invece il vantaggio (in senso tecnico) del fondo servente, vantaggio che è futuro ed eventuale : è evidente che sarà la pubblica Amministrazione a rendere possibile, con il rilascio del permesso di costruire, il perfezionamento da un fondo all'altro, ma sino ad allora l'immediata efficacia dell'accordo e la sua vincolatività esprimeranno tra le parti tutta la loro forza (con le conseguenze codicistiche in caso di doppia cessione e quindi di inadempimento) e saranno mediante il meccanismo pubblicitario conoscibili ai terzi.

⁵⁹ A. CANDIAN, Il contratto di trasferimento di volumetria, Milano 1994, p. 25; **contra** M. LIBERTINI, I trasferimenti di cubatura, cit., pp. 2273-2279, risponde a tale obiezione, che, secondo la dottrina più recente, l'utilitas della servitù può anche essere temporanea e che, nel caso di specie, l'utilità per il fondo dominante è

quale si afferma che sia destinata a finire con il rilascio del titolo edilizio maggiorato a favore del fondo dominante, non rispettando il carattere permanente previsto per l'istituto della servitù. Infatti, si era tentato di sostenere che la servitù potrebbe nascere immediatamente, con utilità futura del fondo dominante (art. 1029 c.c.), utilità costituita dall'incremento edificatorio, in esito al provvedimento amministrativo⁶⁰. Sennonchè se il provvedimento amministrativo fosse positivo, la servitù, trasferita la cubatura, non avrebbe più ragion d'essere, perchè il titolo che giustificerebbe l'inedificabilità o la diminuita edificabilità del fondo c.d. servente a favore di quello c.d. dominante, sarebbe esclusivamente il provvedimento, il quale assorbirebbe in sé e quindi annullerebbe ogni rilevanza della c.d. servitù, mentre se esso fosse negativo, è evidente che la servitù non potrebbe continuare a sopravvivere, se non altro in esito all'esistenza di una presupposizione⁶¹.

La servitù, invece, secondo il dettato dell'art. 1028 c.c., sembrerebbe richiedere i caratteri di durevolezza e stabilità.

In conclusione possiamo anche aggiungere che dopo l'introduzione della novella l. 106/2011, tale teoria non sarà più proponibile in quanto il nuovo n. 2bis dell'art. 2643 c.c. si riferisce anche al trasferimento di diritti edificatori, trasferimento ovviamente incompatibile con la servitù, tant'è che il n. 2bis precede e non già segue il n. 4.

costituita non dal provvedimento di concessione, ma dalla possibilità di mantenere sul proprio fondo una nuova costruzione aumentata.

⁶⁰ TRAPANI, Dalla cessione di cubatura alle operazioni sui crediti di cubatura: evoluzione o mutazione del diritto?. In Studi e materiali del CNN, 2011, reperibile con il titolo La cubatura quale bene in senso tecnico, in www.notaionmolecco.it, p. 31.

⁶¹ Parla di inefficacia Cass. 24 settembre 2009, n.20623, in Nuova giur. civ. comm., 2010, I, 319, con nota di CECCHERINI (e in Giur. It., 2010, 549; Giust. Civ., 2010,I,1934; Riv. Giur. Ed., 2010, I, 72; Vita not., 2010, 238.)

CAPITOLO III

CIRCOLAZIONE DEI DIRITTI EDIFICATORI

1. Nozioni generali

La circolazione dei diritti edificatori, abbiamo già visto e diremo meglio più avanti, è un fenomeno che precede l'inserimento tra gli atti soggetti a trascrizione, della fattispecie di cui al numero 2bis dell'art. 2643 c.c.: "trasferimento di diritti edificatori comunque denominati".

I diritti edificatori (al tempo denominati anche "cubatura" o "volumetria") circolavano con procedimenti o strumenti, spesso di tipo contrattuale, che avevano come finalità di legittimare il soggetto proprietario di un terreno a richiedere un provvedimento amministrativo avente ad oggetto un titolo edilizio per una cubatura maggiorata rispetto a quella prevista dallo strumento urbanistico per il medesimo terreno.

Un esempio di strumento attraverso il quale la prassi attuava la cessione della cubatura, ante novella del 2011, è la costituzione di una servitù non aedificandi, ovvero, *altius non tollendi*.

Il cedente costituiva a carico del proprio fondo una servitù consistente nell'obbligo di non costruire o sopraelevare utilizzando una certa cubatura espressa dal terreno asservito a favore del fondo del cessionario (fondo dominante) sul quale si sarebbe potuta realizzare.

Alla costituzione di servitù poteva aggiungersi l'obbligo per il dante causa di non richiedere il titolo edilizio per la cubatura ceduta e di adoperarsi affinché il cessionario potesse ottenere il titolo edilizio per realizzare la cubatura maggiorata sul fondo dominante (atto d'obbligo⁶²).

Il carattere perequativo dei nuovi strumenti urbanistici in forza del quale

⁶² CECCHERINI, Funzione ed efficacia della cessione di cubatura, in Giust. Civ. 1990, II, p.105. in stessi termini Cass. 26 settembre 2009, n.20623; Cass. 29 giugno 1981, n. 4245

si è venuto a riconoscere a tutti i terreni una quota di volumetria ancorché non realizzabile sui medesimi, ma anche su terreni diversi a ciò destinati, secondo le previsioni di piano, ha reso attuale il problema della circolazione di tali diritti edificatori e di regole di pubblicità assicuranti.

Le necessità della prassi anche nascenti dagli strumenti perequativi, quindi, hanno determinato la sperimentazione di nuove tecniche e fattispecie contrattuali aventi ad oggetto la circolazione dei diritti edificatori.

Il carattere perequativo della pianificazione territoriale fa sì che ogni proprietario di terreni rientranti in un determinato ambito territoriale abbia a disposizione un valore economico uguale a quello di ogni altro terreno rientrante nella stessa zona a prescindere dalle destinazioni e limitazioni imposte dallo strumento programmatico comunale al terreno di cui trattasi.

Tale valore economico potrà essere realizzato mediante il trasferimento dei diritti edificatori.

In tal modo, dopo molti anni, si viene a realizzare sul piano sostanziale quella attribuzione di valore indennitario (congruo ristoro) richiesto dalla Comunità Europea e subito utilizzato in una espressione della Corte Costituzionale⁶³, per il terreno escluso dalla possibilità edificatoria in quanto destinato a finalità di pubblico interesse.

La rinnovata attualità del fenomeno della circolazione dei diritti edificatori ("comunque denominati") ha fatto sì che il legislatore intervenisse con una norma ad hoc per regolamentare la pubblicità degli atti di cessione, attraverso i quali tale circolazione si sarebbe attuata.

Appare in merito opportuno verificare quale sia il nuovo panorama terminologico e fenomenico presentatosi all'interprete dopo l'emanazione del decreto legge n. 70 del 13 maggio 2011 (Prime disposizioni urgenti per l'economia), *convertito con modificazioni dalla L. 12 luglio 2011, n.*

⁶³ Si tratta della sentenza n. 5 del 30 gennaio 1980 in Giur. Cost. 1980, I, p. 21 la cui massima così recita: ".....nella determinazione della indennità di espropriazione, rilevante essendo la destinazione edilizia del suolo, occorre assicurare la congruità del ristoro spettante all'espropriato, che non può essere né apparente né irrisorio rispetto al valore del bene".

2.CESSIONE DEI DIRITTI EDIFICATORI

La cessione dei diritti edificatori è di certo la fattispecie che presenta maggiori analogie alla cessione di cubatura così come la si intendeva precedentemente all'introduzione del numero 2bis all'interno dell'art. 2643 c.c.

La cessione di diritti edificatori ha per oggetto la volumetria spettante su di un fondo ed è stipulata tra soggetti noti, a favore di un fondo individuato affinché il titolare di quest'ultimo possa richiedere un titolo edilizio maggiorato rispetto alla volumetria che possedeva prima della cessione.

In questa fattispecie circolatoria, al momento dell'atto notarile, saranno individuabili le parti (proprietari dei fondi di decollo e di atterraggio), l'oggetto, il fondo di "decollo" ed anche quello di "atterraggio" dei diritti edificatori.

Per quanto detto è possibile individuare in tale forma di circolazione della volumetria quella nella quale viene rispettata ogni esigenza della pubblicità immobiliare e di compilazione della nota di trascrizione in ogni suo elemento: le parti sono conosciute e quindi viene rispettato il principio personalistico cui si riferiscono i registri immobiliari⁶⁴; ed i fondi interessati alla cessione sono conosciuti ed individuati.

⁶⁴ S. Cervelli, Trascrizione ed ipoteca, Milano, 2002, p. 8

3. "DECOLLO DEI DIRITTI EDIFICATORI"

Il decollo di diritti edificatori è l'effetto giuridico dell'atto con il quale il titolare di un fondo individuato cede la capacità edificatoria di questo a favore di un soggetto determinato, ovvero se la riserva, ma senza che al momento della stipula risulti individuato il fondo a favore del quale viene trasferita la cubatura acquistata, ovvero riservata.

In caso di "decollo" della cubatura senza individuazione di un fondo d'atterraggio, sul quale utilizzare la cubatura, la individuazione di tale ultimo fondo potrà avvenire successivamente, come, invece, il cessionario potrebbe decidere di mantenere la volumetria "decollata" "in volo" e quindi trasferirla come diritto separato da qualunque fondo di atterraggio e di partenza, anche se riconducibile in qualche modo al primo fondo di decollo.

Questo permette che si possa mantenere l'origine immobiliare del diritto circolante e quindi che lo si possa ricomprendere nella previsione del n. 2bis dell'art. 2643 c.c., includendolo tra gli atti soggetti a trascrizione.

Il diritto edificatorio acquistato in volo prima di essere utilizzato dovrà esser fatto "atterrare" su un terreno. Atterraggio che potrà essere ottenuto mediante un atto eguale e contrario rispetto a quello di decollo e cioè individuando un fondo dove sfruttare tale capacità edificatoria, sempre che sia sito laddove il piano regolatore preveda tale possibilità.

Rimane da definire la natura dell'atto con il quale si destina la cubatura ad un determinato terreno sul quale potrà essere utilizzata oppure dal quale nuovamente decollare a favore di un soggetto con individuazione o meno di un nuovo fondo di atterraggio.

Una delle novità introdotte dalla l. 106/2011 è proprio quella della possibilità di cessione in volo dei diritti edificatori. Situazione che presupporrà, al fine della loro utilizzazione, un'operazione di atterraggio su di un fondo.

In estrema sintesi, in questa cessione saranno conosciute le parti contrattuali ed il fondo di "decollo" da cui sono originariamente nati i

diritti edificatori oggetto dello stesso contratto, ma non il fondo di atterraggio per il quale si vorrà richiedere alla pubblica amministrazione il titolo edilizio maggiorato della cubatura acquistata.

Va qui peraltro accennato all'altra ipotesi di decollo da un terreno dei diritti edificatori senza trasferimento a favore di un terzo.

Tali diritti decolleranno da un terreno rendendosi da esso autonomi per essere come tali gestiti dal proprietario del fondo di decollo mediante un loro atterraggio su altro fondo di sua proprietà (fenomeno della così detta concentrazione della cubatura) ovvero essere successivamente alienati ad un terzo con o senza atterraggio su un fondo di proprietà di quest'ultimo.

4. CIRCOLAZIONE "IN VOLO"

La circolazione in volo è una delle forme possibili di cessione dei diritti edificatori soggetta a trascrizione.

Infatti, una volta separato il diritto edificatorio e ceduto come situazione economicamente apprezzabile scissa dal fondo, questo potrà circolare "in volo", fermo rimanendo la sua origine immobiliare che risulterà dall'indicazione nella nota di trascrizione del fondo di decollo originario quantomeno nel quadro D della nota di trascrizione (parti libere), sempre che non si prendano in considerazione i diritti provenienti dal piano regolatore a fini premiali, compensativi ed incentivanti, i quali non possiedono neanche quel legame originario con un qualche fondo immobiliare, ponendo il problema in sede di ritrasferimento o comunque di un successivo atto soggetto a trascrizione.

Si tratta, dunque, di una cessione di diritti edificatori, fatta a favore di un soggetto senza contestuale atterraggio su di un fondo in attesa che il cessionario medesimo li faccia atterrare su di un fondo per poi chiedere un titolo edilizio.

Appare naturale identificare, quindi, questa forma di cessione della cubatura come quella attraverso la quale si realizza la finalità, propria

dell'urbanistica perequativa, di compensare il proprietario del terreno non destinato alla edificazione della cubatura riconosciuta al medesimo.

Infatti, i diritti edificatori "in volo" si acquistano senza identificare un fondo destinatario e se ne dispone a favore di un soggetto che potrà indicare o meno un fondo di atterraggio.

In questa possibile forma di cessione le uniche indicazioni note saranno le parti contrattuali ed il fondo di decollo originario dei diritti in volo che si vogliono trasferire, ma non il fondo di atterraggio, sempre come detto sopra che non si tratti di crediti edilizi che derivano dallo strumento urbanistico, nel qual caso non sarà conosciuto neanche il fondo originario di decollo, rendendo di difficile riconoscimento un qualche profilo immobiliare di tale situazione giuridica.

Di seguito si analizzeranno più nel concreto le problematiche della trascrizione della cessione in volo di un diritto edificatorio.

5. DIRITTI EDIFICATORI COSTITUITISI PER AUTOPOIESI.

I crediti edilizi sono, forse, l'argomento più dibattuto in tema di diritti edificatori.

I crediti edilizi rappresentano quei diritti edificatori che non hanno origine da un fondo, ma rientrano in quella certa quantità di cubatura che il Comune con il piano regolatore si riserva e che dallo stesso potranno essere ceduti a soggetti privati, anche non titolari di terreni, che potranno utilizzarli nelle zone di atterraggio previste dallo stesso piano o dei quali si potrà prevedere l'alienazione secondo le modalità e le forme che saranno ritenute idonee.

I crediti edilizi sono denominati atecnicamente come crediti, proprio per identificare quella parte di cubatura priva di una qualche inerenza fondiaria in quanto concessa dal Comune a dei soggetti per varie motivazioni di ordine pubblico, ovvero, di opportunità programmatico-territoriale; quest'ultima, appunto, di esclusiva competenza del Comune.

Definiamo l'endiadi "crediti edilizi" come atecnica in quanto non si tratta di veri e propri crediti, dato che la situazione soggettiva che si crea in capo al cessionario di tale specie di cubatura non sarà un diritto al soddisfacimento di un credito, ma rimarrà come nel caso anche dei diritti edificatori propriamente detti, l'aspettativa di un diritto che sorgerà con il solo rilascio del permesso di costruire da parte del Comune stesso.

Infatti il Comune non è obbligato a rilasciare il titolo edilizio, potendo denegare tale provvedimento autorizzativo anche se solo per motivi di legittimità. Non c'è strumento urbanistico di nessun Comune che possa prevedere il diniego di titoli edilizi per motivi di merito.

Sono quindi generalmente definiti come crediti edilizi i diritti edificatori di origine premiale, compensativa ed incentivante.

Particolarmente i crediti edilizi di origine premiale sono quelli concessi dall'autorità pubblica per "premiare", appunto, coloro i quali abbiano raggiunto determinati obiettivi, in particolare per interventi di riqualificazione urbanistica ed ambientale.

Sono stati introdotti dall'ordinamento giuridico come "moneta volumetrica"⁶⁵ pensando che per i Comuni avessero un costo nullo o quasi nullo, quando invece richiedono nella prassi ingenti costi dal punto di vista del consumo di territorio a fini edificatori⁶⁶.

Tale facoltà riservata dal Comune a proprio favore di cedere la cubatura in funzione premiale (come si dirà oltre anche compensativa) non può non comportare una maggiore elasticità della programmazione urbanistica, e quindi del controllo del territorio, alla definizione del quale verrebbero ad esser coinvolti, di fatto, anche soggetti privati.

La premialità edilizia può essere prevista non solo dagli strumenti

⁶⁵ L'espressione è di E. BOSCOLO, *Le perequazioni e le compensazioni*, cit., p. 8. Aggiunge un Autore (P.Urbani, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e destinazione d'uso dei suoli* in Urb. App., 2006, p. 906) che il vero problema è rappresentato dalla crisi sistematica che conduce gli enti a "utilizzare la risorsa territorio come merce di scambio per coprire il fabbisogno di opere di urbanizzazione e di servizi per la collettività".

⁶⁶ L'espressione è di P. URBANI, *Conformazione della proprietà diritti edificatori e moduli di destinazione d'uso dei suoli*, cit., p. 906

urbanistici territoriali, ma anche dalla legislazione regionale o nazionale.

Un primo esempio di legislazione nazionale in tema di premialità è contenuto all'art. 1 commi 258-259, L.244/2007(Finanziaria 2008) che prevedono rispettivamente:

- premialità edilizie per proprietari singoli o riuniti in forma consortile che adempiano alla trasformazione di ambiti (non più zone) di cui cederanno gratuitamente al Comune aree o immobili da destinare ad edilizia residenziale sociale in rapporto al fabbisogno locale ed in relazione all'entità e al valore della trasformazione;

- premialità edilizie concesse dal Comune, sempre nel rispetto dei massimi della capacità edificatoria, per gli ambiti già citati al comma 258, per interventi finalizzati alla realizzazione di edilizia residenziale sociale, di rinnovo urbanistico ed edilizio, di riqualificazione e miglioramento della qualità ambientale degli insediamenti.

In sintesi si parla di interventi dove si costituiscono, a livello nazionale, premialità edilizie determinate mediante la capacità volumetrica aggiuntiva rispetto a quella originaria in relazione all'attuazione degli interventi da realizzarsi, ritenuti di interesse pubblico.

Non mancano, comunque, critiche in dottrina sulla costituzionalità di tali crediti edilizi di origine premiale.

Infatti si potrebbe sostenere una dubbia costituzionalità di tali crediti edilizi, in quanto gli stessi non avrebbero natura conformativa della proprietà, bensì concessoria. Secondo tali rilievi critici, il piano regolatore generale e l'amministrazione comunale non regolerebbero secondo l'utilità pubblica una proprietà immobiliare o comunque fondiaria già esistente.

Il Comune si ritroverebbe, invece, nella possibilità di costituire diritti aventi il requisito di "origine immobiliare" in capo ai beneficiari di tale concessione o assegnazione che siano.

Ciò potrebbe contrastare con la mera possibilità, per la tutela di un superiore interesse pubblico, di conformare la proprietà in capo ai privati, non di disporne ed ancor meno di costituirne.

I crediti edilizi di origine compensativa sono identificabili in quelli che

vengono concessi dall'autorità pubblica in sostituzione dall'indennizzo in denaro che sarebbe dovuto dall'amministrazione in caso di esproprio così come previsto dall'art. 42, 3 comma della nostra Costituzione.

Tale capacità edificatoria di origine compensativa potrà essere esercitata altrove, laddove sia permesso dal piano regolatore.

La compensazione consente ai Comuni di acquisire aree ed edifici oggetto di vincolo preordinato all'esproprio (in quanto destinati alla realizzazione di interventi di interesse pubblico) attribuendo in compensazione crediti edilizi⁶⁷.

Ed infine i crediti edilizi di origine incentivante sono quelli che vengono concessi dal Comune affinché il soggetto proprietario di un terreno possa scegliere di usufruire di una volumetria maggiorata, rispetto a quelle previste dalle norme del piano regolatore, scegliendo di conformarsi a progetti ed intenti della amministrazione comunale e comunque in linea ed in collaborazione con la medesima.

La politica di incentivazione consente ai Comuni di stimolare interventi di riqualificazione urbanistica, paesaggistica, architettonica e ambientale, ovvero di promozione di edilizia bioclimatica o di efficienza energetica o di demolizione di opere incongrue, mediante il riconoscimento ai proprietari interessati di una volumetria maggiorata.

Come sopra accennato, per quanto attiene alla circolazione di tali crediti edilizi, dando per presupposta la loro trasferibilità mediante atto negoziale di diritto privato, la realizzazione per tale tipo di contratto della pubblicità immobiliare prevista dall'art. 2643 n.2bis c.c. pone problemi di non lieve entità.

Infatti, mancando il requisito dell'inerenza (collegamento con un fondo), la trascrizione nei registri immobiliari dovrebbe essere fatta secondo il criterio personalistico suo proprio e quindi a favore della parte cessionaria e contro la parte cedente, senza però poter indicare né i metri cubi di volumetria, né il fondo sui quali si potrà realizzare la volumetria ceduta.

⁶⁷ MARZARO GAMBA, Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta, in Riv. Giur. Urb., 2005, II, p. 644.

Ciò nonostante, lo strumento per la trascrizione degli atti aventi ad oggetto la circolazione dei crediti edilizi, con indicazione degli elementi individuanti l'oggetto del trasferimento, potrebbe essere la compilazione del quadro "D" della nota di trascrizione.

Si tratta di una sezione della nota di trascrizione, che molti interpreti identificano come "refugium peccatorum"⁶⁸, nella quale si riserva al notaio la possibilità di menzionare tutto ciò che reputi utile per meglio descrivere il contenuto dell'atto soggetto a trascrizione. Anche se ciò che è ivi contenuto non accederà agli effetti della pubblicità dichiarativa, ma solo a quelli della pubblicità notizia e non sarà, per esempio, opponibile verso i terzi.

Quindi in questo spazio potrebbe essere indicata l'origine di tali diritti menzionando gli estremi del provvedimento amministrativo che trasferisce tali crediti, la quantità di essi oggetto del trasferimento e tutto ciò che meglio descrive contenuto ed oggetto dell'atto trascritto.

E' stata proposta⁶⁹, per assicurare la catena ininterrotta di trascrizioni a favore dell'ultimo avente causa, la trascrizione del provvedimento amministrativo iniziale di assegnazione.

Tale opinione è confermata dall'art. 2645 c.c. che prevede l'obbligo di rendere pubblici *"ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari alcuno degli effetti e dei contratti menzionati nell'art. 2643 c.c. (quindi anche il n. 2bis), salvo che dalla legge non risulti che la trascrizione non sia richiesta o che è richiesta a scopi diversi"*⁷⁰.

Quanto detto con la conseguenza che qualsiasi atto che produca gli effetti di cui all'art. 2643 c.c. può essere trascritto, facendo discendere da questo, allora, che devono essere trascritti anche i provvedimenti amministrativi dai quali originano la cubatura della quale si intende poi

⁶⁸ V. ad esempio, con riferimento critico alle originarie contorsioni giuridiche sulla trascrizione del trust, GAZZONI, Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust, in Riv. not., 2002, p. 1114.

⁶⁹ GAZZONI, La trascrizione degli atti e delle sentenze, vol. I, Tomo I, cit. p. 225

⁷⁰ TRAPANI, I diritti edificatori, op.cit., p. 393

disporre.

E' evidente la difficoltà, però, di trascrivere atti amministrativi così complessi come possono essere i piani regolatori o anche piani attuativi di aree territoriali molto vaste.

Pur nella consapevolezza della eccessiva tecnicità e della inidoneità delle forme della pubblicità immobiliare a contenere la circolazione di tali diritti, riteniamo che anche tale fattispecie non possa non essere ricompresa nella previsione dell'articolo 2643 numero 2bis del codice civile, tenuto conto della ratio della novella che ha introdotto tale fattispecie come oggetto di trascrizione, per una sicura circolazione di tali diritti funzionali a realizzare la finalità di indennizzo ai proprietari espropriati richiesta dalle autorità comunitarie e dalla Corte Costituzionale⁷¹. Infatti è stato equiparato l'esproprio per pubblica utilità con il prevedere, da parte del piano regolatore generale un vincolo di inedificabilità di un certo terreno compreso in un certo comparto. La scelta programmatica del piano di vincolare un dato terreno, altrimenti, creerebbe una sproporzione ingiusta fra soggetti proprietari dei fondi edificabili e quelli vincolati facenti parte dello stesso comparto territoriale.

Secondo la dottrina più legata ai principi del sistema della pubblicità immobiliare, i negozi aventi ad oggetto i crediti edilizi non sarebbero compresi nella fattispecie dell'art. 2643 c.c. n. 2 bis in quanto non sarebbero diritti edificatori tutti quelli privi di un fondo di decollo o comunque di una qualunque inerenza ad un fondo originario.⁷²

Secondo tale teoria il credito edilizio assumerebbe la natura di diritto edificatorio, potendo circolare con le forme previste nell'art. 2643 n. 2bis, solo dopo che si sia provveduto a farlo atterrare su di un fondo facendogli acquistare inerenza reale: la volumetria portata dal credito edilizio da quel momento potrebbe circolare, come i diritti edificatori, con indicazione del

⁷¹ Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55, in Giur. cost., 1968, p.875 che, chiamata a giudicare sui vincoli di inedificabilità previsti a carico della proprietà privata, ha affermato che lo ius aedificandi è ricompreso nel diritto di proprietà

⁷² RESTAINO, Wikijus,, v. I diritti edificatori

fondo di "decollo", del soggetto cedente e di quello cessionario. Quest'ultimo potrà acquistare senza indicazione del fondo di atterraggio, realizzando in tal modo una cessione in volo del diritto edificatorio, ovvero, con indicazione del fondo di atterraggio realizzando così una fattispecie analoga a quella caratteristica della cessione di cubatura tradizionale caratterizzata dalla presenza di un fondo cui perteneva la cubatura e da un altro fondo sul quale la medesima cubatura si sarebbe utilizzata.

In linea con tale ricostruzione c'è chi ha definito i diritti edificatori come "diritti su cosa altrui da utilizzare su cosa propria"⁷³.

In definitiva, secondo la ricostruzione proposta, per la cessione dei crediti edilizi, cioè della cubatura generata per autopoesi dal Comune e da questo trasferita ad un soggetto beneficiario, non sarebbe prevista alcuna forma di pubblicità immobiliare sino a che il credito edilizio trasferito non venga ad acquistare "realità" facendolo atterrare su un fondo in proprietà che da quel momento, nella successiva circolazione del medesimo diritto, sarà indicato come il fondo di decollo, ovvero di atterraggio nella richiesta del titolo edilizio.

Tale ricostruzione considera imprescindibili gli elementi originari della pubblicità immobiliare e quindi oltre ad un soggetto cedente ed uno cessionario, anche l'indicazione del fondo di decollo sul quale quindi il credito edilizio dovrà esser stato fatto atterrare acquistando in tal modo con l'inerenza, natura di diritto edificatorio "di origine immobiliare".

Rimane peraltro da individuare quale sia la natura giuridica del titolo idoneo alla trascrizione dell'atterraggio, argomento sul quale si tornerà di seguito.

Pur considerando importanti le argomentazioni di tale dottrina, non si può non ribadire la scelta per la trascrivibilità dei negozi aventi ad oggetto la cessione anche dei crediti edilizi perché diversamente si lascerebbe tutta la materia del trasferimento dei medesimi priva delle garanzie offerte dal

⁷³ così Notaio MARCOZ, nella conferenza registrata e vedibile all'indirizzo <https://www.youtube.com/watch?v=9PotWQL18d0>, citando un'espressione del Prof. AMADIO

sistema della pubblicità immobiliare con la conseguente necessità di immaginare un sistema alternativo di difficile strutturazione e di non equivalente sicurezza.

CAPITOLO IV

PUBBLICITA'IMMOBILIARE

1. Profili normativi e problematiche interpretative dell'art. 2642 n. 2bis c.c.

Come più volte precisato, con la l.106/2011, convertendo con modifiche il d.l. 70/2011, è stato introdotto all'art. 2643 il numero 2bis che inserisce all'interno degli atti soggetti a trascrizione, ogni atto di costituzione, trasferimento o modifica dei diritti edificatori. Letteralmente:

"Si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione:

1)omissis

2)omissis

2bis) i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale".

Omissis

In dottrina sono state sollevate perplessità riguardo alle scelte lessicali compiute dal legislatore per definire tale fattispecie.

La prima anomalia è ravvisabile nell'ordine con cui troviamo le varie tipologie di contratto che possono avere ad oggetto i diritti edificatori. Infatti, appare anomalo che si inizi dai contratti che "trasferiscono", proseguendo con quelli che "costituiscono" per poi concludere con quelli che "modificano".

A rigore di logica, ma anche dalle molteplici fattispecie normate in tema di contratto, si dovrebbe iniziare con i contratti che costituiscono, poi quelli che trasferiscono e solo da ultimi quelli che modificano i diritti che ne sono oggetto.

Anche se si ammettesse che tale inversione logica dei tipi di contratti sia tollerabile, in quanto non comporta nessuna differenza di disciplina, di certo sarà di difficile comprensione identificare cosa si debba intendere per contratti che "modificano" e per quelli che "costituiscano" diritti

edificatori.

Al contrario dei contratti che "trasferiscono" i diritti edificatori che sono di assoluta comprensione, in quanto atti convenzionali con i quali le parti dispongono dei propri beni, ovvero dei propri diritti regolando le loro volontà in un atto avente i requisiti di forma previsti dal legislatore, l'identificazione dei contratti "modificativi" come quelli "costitutivi", invece, sia in dottrina che in giurisprudenza, è oggetto di dibattito.

Questo perché oggetto di tali contratti sono i diritti edificatori che per definizione possono essere modificati, ovvero, costituiti solamente dall'autorità pubblica come da riserva costituzionale in tema di governo del territorio.

Le parti non potranno, quindi, decidere convenzionalmente riguardo la modificazione o la costituzione dei diritti edificatori.

Si potrebbe, da parte di chi scrive, azzardare ad identificare i contratti "modificativi" come quelli che modificano un atto di trasferimento di diritti edificatori precedentemente stipulato.

La vera problematica argomentativa, a questo punto, riguarderebbe i contratti "costitutivi" di diritti edificatori.

Sappiamo che l'unico soggetto che potrà costituirne è proprio l'autorità pubblica attraverso lo strumento a questo preposto: "il piano regolatore generale".

I diritti più rappresentativi di questa forma di diritti edificatori sono quelli costituitisi per autopoiesi, appunto, in quanto autonomamente generati con procedimento amministrativo, con una variante o con una autonoma disposizione di piano regolatore, ma non certo da una contrattazione di autonomia privata.

Si potrebbe, però, ritenere che il legislatore abbia, proprio per queste motivazioni, voluto includere nella categoria dei diritti edificatori quelli di libera costituzione e disposizione dell'autorità pubblica, che darebbe coerenza anziché incertezza alla lettera della disposizione in esame.

Esiste comunque un'altra problematica riguardo il fatto che la legge parla

di "contratti che.. costituiscono"⁷⁴... i diritti edificatori", dato per certo che l'operazione costitutiva di diritti edificatori da parte del piano regolatore non potrà essere attuata mediante un "contratto".

Rinviando a quanto si dirà al riguardo nelle considerazioni finali di questa trattazione, si può osservare che, sebbene le norme sulla trascrizione esordiscano normalmente con espressioni del tenore letterale come "si devono", "devono", ecc, la trascrizione rappresenta per le parti, di regola, soltanto un onere e non un obbligo, come è già stato detto sopra.

Diversamente per i pubblici ufficiali a ciò tenuti (ufficiale rogante ex art. 2671; il cancelliere, per quanto riguarda la trascrizione delle sentenze nei casi in cui la legge prescrive tale formalità), la trascrizione è un vero e proprio obbligo.

Potremmo arrivare a sostenere che la trascrizione compia per i beni immobili quello che per i beni mobili svolge l'art. 1155 c.c. in tema di possesso di buona fede.

Vi si discosterebbe per la sola irrilevanza che l'art. 2644 c.c. attribuisce alla mala o buona fede di chi trascrive; infatti la trascrizione prescinde dalla consapevolezza o meno del soggetto trascrivente dell'esistenza di un accordo precedente al proprio acquisto ai fini della titolarità su di esso. Tale stato soggettivo potrà solo assumere rilevanza per un'azione risarcitoria⁷⁵, continuando la mala fede ad essere elemento "sanzionabile" in forza della previsione dell'art. 2043 c.c.

Con la trascrizione si ottiene la risoluzione delle controversie fra più acquirenti potendosi escludere, seppur *ex lege*, che il terzo acquisti in buona fede diritti incompatibili rispetto a quelli derivanti dall'atto precedentemente trascritto. La stessa buona fede che sarebbe dimostrata, *a contrario*, nel caso vi sia un secondo acquirente primo trascrivente. Egli non poteva conoscere l'esistenza di una prima cessione a favore di un primo acquirente, in quanto non trascritta e quindi non

⁷⁴ Quindi potremmo alludere alla volontà del legislatore di ricomprendere i diritti edificatori creati originari, ossia svincolati da un legame con il fondo sorgente.

⁷⁵ GAZZONI, Manuale di diritto privato, Napoli, 2000, p. 296 e ss.

opponibile *erga omnes*, ma solo *inter partes*. Autorevole dottrina⁷⁶, con opinioni divergenti, ha discusso sulla risarcibilità del danno arrecato dal secondo acquirente primo trascrivente in mala fede.

Al di là di questo, l'effetto appena descritto, di opponibilità ai terzi della propria precedente trascrizione come titolo di legittimità su diritti in contrasto vantati da un altro soggetto, è sancito dall'art. 2644 c.c. rubricato "effetti della trascrizione". I due commi trattano comunque lo stesso effetto solo che il primo in senso negativo e l'altro in senso positivo.

Infatti, il primo comma dispone che tutti gli effetti dei rapporti giuridici rientranti nell'art. 2643, 2 comma c.c. non saranno validi verso i terzi che abbiano trascritto anteriormente il proprio acquisto rispetto agli atti medesimi.

Il secondo comma invece, capovolgendo le situazioni soggettive esprime la prevalenza per l'acquisto trascritto anteriormente da un soggetto e quindi la sua opponibilità verso i terzi.

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti affermano che la trascrizione non aggiungerà nessun effetto *inter partes* che non sia già presente al momento della conclusione dell'atto.

La trascrizione avrà un effetto costitutivo rispetto alla possibilità di opporre l'atto medesimo ai terzi, *rectius* a taluni terzi, a quelli, cioè, individuati dall'art. 2644 c.c.: sarà dunque condicio sine qua non dell'opponibilità dell'atto, ma non della validità (*inter partes*) del negozio .

A sostegno di quanto detto, infatti, la tutela del primo acquirente secondo trascrivente sarà quella risarcitoria nei confronti del solo cedente, anche se, come detto, lo stesso non potrà vantare nessun diritto alla restituzione dell'immobile oggetto del rapporto contestato. Certo esistendo come unica eccezione la dimostrazione che il secondo acquirente primo trascrivente è

⁷⁶ BOSETTI, Note in tema di duplice alienazione successiva di uno stesso immobile: trascrizione e stati soggettivi, in *Il principio di buona fede*, Milano 19897, pp. 140 e ss.; GALGANO, Sulla circolazione dei titoli di credito, in *Contratto e impresa*, 1987, p.391, il quale nega che sia ravvisabile l'ingiustizia del danno; CASTRONOVO, La nuova responsabilità civile, Milano, 2006, p. 139, invocando il principio di non contraddizione, cui replica, richiamando gli artt. 2738 e 1440, POLETTI, Doppia alienazione e responsabilità immobiliare e "responsabilità extracontrattuale da contratto", in *Contratto e impresa*, 1991, p. 766..

stato consapevole fin dall'inizio dell'intento del venditore. Più precisamente, l'eccezione all'irresponsabilità del secondo acquirente primo trascrivente è che la causa del suo acquisto sia proprio l'intento lesivo del primo acquirente. In questo caso non potrà essere ritenuta valida la trascrizione, anche se tempestiva in quanto il contratto potrebbe essere affetto da nullità.

In conclusione per il primo acquirente, se questi sarà anche colui che trascriverà per primo, l'acquisto sarà da qualificare come *a domino*, oppure a titolo derivativo.

Nel caso in cui, invece, il secondo acquirente sia il primo a trascrivere rispetto al primo acquirente dello stesso diritto o altro diritto incompatibile da stesso autore, allora l'acquisto – almeno secondo una opinione – potrà essere qualificato come *a non domino*.

A completare lo schema di tutela previsto dal nostro ordinamento giuridico per la circolazione dei diritti previsti dall'art. 2643 c.c., è d'obbligo citare l'art. 2650 c.c. "Continuità delle trascrizioni", che deve essere trattato assieme all'art. 2644 c.c. essendone naturale conseguenza.

Il fine ultimo della continuità è pur sempre quello di agevolare, attraverso la completezza cronologica delle risultanze pubblicitarie, la soluzione dei conflitti tra aventi causa da un medesimo autore.

Il legislatore del 1942 ha quindi deciso che per ottenere tale obiettivo, andranno trascritte tutte le cessioni, definibili a titolo derivativo, per potere così risalire, in linea teorica, fino all'acquisto a titolo originario di ciò che forma oggetto di uno degli atti giuridici previsti dall'art. 2643 c.c..

Ai fini della continuità non interessano tutti gli acquisti soggetti a trascrizione, bensì solo quelli che possono formare oggetto di successivi atti di disposizione a loro volta soggetti a trascrizione o iscrizione. Non potranno pertanto rilevare ai fini della continuità gli atti di costituzione di servitù in quanto questa non può essere oggetto né di trasferimento, né di ipoteca.

L'aspetto più problematico dell'applicazione della intera normativa in tema di circolazione e trascrizione dei diritti edificatori è rappresentato dalla compilazione della nota da presentare presso la conservatoria dei registri immobiliari competente unitamente al contratto da trascrivere.

Infatti, dall'emanazione del d.l. 70/2011 le esperienze che i Conservatori dei Registri Immobiliari hanno avuto per la trascrizione dei contratti aventi ad oggetto i diritti edificatori, sono assai limitate per poter formare una casistica idonea ad estrapolarne un comportamento prevalente.

Nonostante l'insistenza dei Conservatori delle varie circoscrizioni, l'Agenzia del Territorio – in assenza dell'emanazione di una circolare che detti loro le modalità di trascrizione per questa tipologia di contratti - ha lasciato la materia alla scelta soggettiva ed alla completa discrezionalità di ognuno: il tutto però sotto l'assoluta personale responsabilità di ogni singolo Conservatore.

In sede di redazione e raccolta del materiale di questo lavoro sono stati, da parte di chi scrive, interpellati Conservatori di circoscrizioni diverse sul territorio nazionale e la risposta sulle modalità di trascrizione delle cessioni, modificazioni o costituzioni dei diritti edificatori è sempre stata la medesima.

La prassi, infatti, seppur nei pochi casi presentatisi ad ogni singola Conservatoria, è quella che vede i Conservatori accettare la nota di trascrizione, ma apponendovi la riserva.

Sarà quindi il giudice competente che farà cessare o confermerà gli effetti derivanti dalla trascrizione del contratto, ma questo con un provvedimento giurisdizionale.

Sappiamo che il soggetto che più viene interessato dalla disciplina della trascrizione è il Notaio.

Infatti è questo il soggetto, pubblico ufficiale, cui ci si rivolge per la conclusione della quasi completa casistica degli atti soggetti a trascrizione ex art. 2643 c.c..

Il notaio ha il ruolo e la funzione di redigere atti, in questo caso contratti, che regolino il mercato immobiliare in una funzione assolutamente

“antiprocessualistica”, nel senso che è lo Stato a nominare soggetti altamente qualificati, mediante concorso pubblico, con la chiara finalità di dare la possibilità alle parti private di concludere rapporti giuridici senza che vi siano incertezze o irregolarità su quanto si è pattuito secondo la propria volontà.

La trascrizione si occupa quasi completamente della materia immobiliare proprio perché il legislatore ha ritenuto fin dall’inizio di primaria importanza non sottoporre a rischi di imperizia o di illegalità il mercato dei beni per i quali ogni singolo investe la parte più rilevante delle proprie disponibilità economiche e personali.

E' proprio per questo che la situazione attuale di incertezza normativa, cui si aggiunge l'assenza di circolari applicative, vanifica la finalità di certezza del regime della circolazione dei diritti edificatori a cui probabilmente era diretta la novella del 2011.

2. Le questioni sollevate dalla trascrizione

E' possibile comunque tentare di ricostruire un possibile sistema di trascrizioni aventi ad oggetto diritti edificatori.

Tenuto conto che il sistema della pubblicità immobiliare richiede la ricostruzione di una serie ininterrotta di trascrizioni fino al primo trasferimento anteriore al ventennio, si pone il problema della necessità di trascrivere la venuta ad esistenza, e quindi l'acquisto del diritto edificatorio da parte del soggetto che ne è il primo titolare.

Si comprende quindi perché una certa dottrina abbia posto il problema della trascrizione dello strumento urbanistico a favore dei proprietari dei terreni per i quali il medesimo preveda l'attribuzione di una certa cubatura.

Ciò posto appare superfluo portare a conoscenza dei terzi la cubatura attribuita all'origine dal p.r.g. ai vari proprietari dei terreni, in quanto già questo, come testo legislativo adempie a questo fine.

Analogo ragionamento vale per la riserva fatta dal Comune a proprio favore, con lo strumento urbanistico, di una certa quantità di volumetria da cedere ai privati con funzione incentivante, premiale o compensativa.

Si potrebbe pensare, quindi, di attivare lo strumento della pubblicità immobiliare solo a partire dalle fattispecie circolatorie a mezzo delle quali i diritti edificatori si trasferiscono dal soggetto primo titolare (proprietario del terreno al quale lo strumento urbanistico attribuisce una determinata volumetria, ovvero il Comune per le ipotesi di diritti edificatori generati per autopoiesi), ad un altro soggetto.

A questo punto, poi, si dovrà verificare se la pubblicità immobiliare richieda necessariamente l'"atterraggio" su di un terreno di proprietà del soggetto cessionario, ovvero se la medesima, facendo forza sulla sua impostazione su base personale, possa rendere ammissibile la trascrizione della cessione di cubatura anche prescindendo da un fondo di decollo e/o da uno di atterraggio attraverso quella comunemente detta "cessione in volo", che per altro, a ben vedere, allargando a dismisura le possibilità di circolazione della cubatura, particolarmente per quella generata per autopoiesi, renderebbe possibile la realizzazione di quella finalità di ristoro lungamente richiesta anche dalle istituzioni comunitarie al legislatore italiano, a favore dei soggetti penalizzati dalle scelte di piano in ordine all'individuazione delle aree sulle quali poter realizzare una certa volumetria.

Nell'esposizione della casistica delle fattispecie rientranti nella previsione dell'art. 2643 n. 2bis c.c., ci si asterrà, quindi, dall'assumere posizione in ordine al suo perimetro di applicazione, non escludendo i casi in cui alla fattispecie circolatoria manchi quel legame "reale" con un fondo di decollo e/o uno di atterraggio.

Del resto nell'interpretazione della novella di cui trattasi bisognerà, per quanto possibile, cercare di far svolgere alla norma la propria finalità in tutte le ipotesi in cui ciò appaia possibile, interpretando l'espressione volutamente ecumenica dell'art. 2643 n. 2bis c.c. ("....diritti edificatori comunque denominati...") come manifestazione della volontà del

legislatore di dare soluzione il più possibile completa alla fattispecie della circolazione di cubatura.

Con tale scelta, per altro, non si intende criticare o escludere tutte quelle diverse interpretazioni che ritengono non prescindibile per l'esecuzione di una valida trascrizione il riferimento oggettivo ad un immobile.

Nell'esame delle diverse fattispecie circolatorie oggetto di trascrizione, si distinguerà anche a seconda dell'origine della cubatura oggetto del negozio e più precisamente tra negozi aventi ad oggetto diritti edificatori di origine "prediale", e quelli aventi ad oggetto diritti generati per autopoiesi.

Per diritti edificatori di origine prediale si intenderanno convenzionalmente quelli collegati ad un terreno al quale lo strumento urbanistico riconosca una certa cubatura, ancorchè non realizzabile sul medesimo terreno, ma su diversa area a ciò destinata.

E'questa la fattispecie del trasferimento di una cubatura di pertinenza di un terreno, che secondo la prassi tradizionale poteva esser trasferita solo a favore di un altro terreno sul quale si sarebbe potuta realizzare, oltre la cubatura sua propria, anche quella oggetto di cessione.

L'interpretazione attuale ritiene altresì possibile trasferire la cubatura di pertinenza di un terreno a favore di un soggetto senza indicazione immediata del terreno beneficiario: la volumetria, pur avendo origine in un terreno determinato dal quale decolla, resta in volo per poter in tale stato esser oggetto di successiva cessione, ovvero, di atterraggio su un terreno determinato in concomitanza o meno con un trasferimento della medesima cubatura.

La fattispecie tradizionale della cessione dei diritti edificatori di origine prediale (con soggetto cedente e cessionario proprietari rispettivamente del fondo di decollo e del fondo di atterraggio), non pone particolari problemi di trascrizione nel senso che si avrà un soggetto contro ed un soggetto a favore e come oggetto si indicherà il fondo di decollo, salvo precisare nel quadro "D" della nota la quantità della volumetria oggetto di trasferimento, lo strumento urbanistico che la ha riconosciuta al fondo di

decollo e l'indicazione del fondo di atterraggio.

Per la trascrizione della medesima cubatura senza indicazione del fondo di atterraggio, la nota indicherà il soggetto cedente, come oggetto il fondo di decollo ed il soggetto cessionario; nel quadro "D" della nota si indicherà la volumetria oggetto di cessione senza indicazione del fondo di atterraggio.

Nel caso, poi, di ritrasferimento di cubatura, già ceduta a favore di un fondo di atterraggio, la medesima potrà avvenire con indicazione del nuovo fondo di atterraggio o senza indicazione del medesimo: nella nota di trascrizione oltre il soggetto cedente e quello cessionario, si indicherà come oggetto il fondo già di primo atterraggio e di nuovo decollo, nonché i soggetti cedente e cessionario e nel quadro "D" la quantità di cubatura oggetto di cessione; oltre all'eventuale indicazione del nuovo fondo di atterraggio ove esistente.

Qualora poi oggetto del ritrasferimento sia una cubatura di origine prediale, ma rimasta in volo, la nota di trascrizione conterrà l'indicazione dei soggetti cedente e cessionario e secondo alcuni autori l'indicazione dell'originario fondo di decollo; nel quadro "D" si potrà indicare la quantità di cubatura oggetto di cessione, il negozio giuridico di acquisto della cubatura ceduta ed eventualmente l'indicazione del fondo di atterraggio, ove esistente.

Di seguito si descriveranno le fattispecie astratte di trascrizione rientranti nella previsione dell'art. 2643 n. 2 bis c.c., anche facendo riferimento alla compilazione delle relative formalità.

3. Casistica pratica di trascrizione della fattispecie rientranti nell'art. 2643 n. 2bis

a) cessione di cubatura ordinaria: fase di "atterraggio" e fase di "decollo" contestuali.

vedi lett. A) in Appendice

La fattispecie in considerazione è quella in cui il proprietario di un'area cede la potenzialità edificatoria della stessa o parte di essa in favore di un altro terreno, il cui titolare, incrementando la capacità di espansione, ottiene dal Comune un permesso di costruire (definito "maggiorato") idoneo alla edificazione di un manufatto avente un volume maggiore di quello che in origine avrebbe potuto realizzare⁷⁷.

E' questa l'ipotesi che prima la prassi risolveva, sia dal punto di vista negoziale, sia ai fini della pubblicità, con la costituzione di una servitù non aedificandi, ovvero *altius non tollendi*⁷⁸.

Oggi che oggetto del negozio è il trasferimento della volumetria, la particolarità della fattispecie de quo sta nella circostanza che il soggetto cessionario contestualmente fa atterrare la volumetria acquistata su un determinato terreno di sua proprietà.

Questo atterraggio che nella trascrizione della servitù risultava dalla compilazione della nota con l'indicazione del fondo dominante, oggi, se non ipotizzassimo una diversa formalità pubblicitaria, sarebbe confinata nel quadro "D" (parti libere, non opponibili ai terzi, ai fini di un più corretta indicazione dei requisiti idonei alle formalità della pubblicità) della nota di trascrizione.

⁷⁷ M. LIBERTINI, op.cit, p. 2253; M. A. MAZZOLA, La servitù, Proprietà e diritti reali (a cura di G. Cassano), Padova 2007, tomo II, p. 1815; F. PATTI, F. RUSSO, La cessione di cubatura tra diritto privato e diritto pubblico in Vita Not. 2001 p. 1675; G. VIOTTI, Vincoli di destinazione convenzionali e loro efficacia nei confronti degli enti pubblici, Vita notarile 2001, p. 148, nota a Corte App. Ancona 19 giugno 1999.

⁷⁸ Su tale forma di servitù Cass. 15 giugno 2001 n. 8151 in Vita Not. 2003 p. 704 con nota di E. MARANGONI *Servitus altius non tollendi* : estinzione totale per lesione minima e utilitas (utilitas del fondo o utilitas delle parti).

Questo però non garantirebbe, attraverso il meccanismo pubblicitario, ad altro successivo eventuale acquirente del fondo di atterraggio (dominante), di poter contare in caso di acquisto del medesimo senza espresse riserve anche sul trasferimento della volumetria atterrata.

Analogo discorso può rivolgersi per un futuro creditore ipotecario.

Sarà quindi opportuno far risultare tale atterraggio con un nesso di pertinenzialità (atto di atterraggio) a favore del fondo di atterraggio della volumetria acquistata, che avrà come titolo il medesimo del trasferimento della volumetria.

Ciò stante, per la fattispecie de quo, andrà presentata una nota di trascrizione della cessione di cubatura e successivamente una nota di trascrizione del vincolo di destinazione.

a1)La prima fattispecie citata avente ad oggetto la fase traslativa si comporrà delle seguenti parti secondo il modello in uso presso le conservatorie circoscrizionali del territorio nazionale.

SEZIONE A - GENERALITA'

Specie : ATTO TRA VIVI

Descrizione : 100 (CODICE GENERICO TRASFERIMENTI IMMOBILIARI) -
CESSIONE DEI DIRITTI EDIFICATORI

Altri dati : sono presenti parti libere nel quadro "D", parti libere riferite alla sezione B (IMMOBILI)

SEZIONE B - IMMOBILI

Unità negoziale n1.

Immobile n.1

Comune....., Catasto Terreni....., Foglio....., particella.....(Fondo di decollo)

SEZIONE C - SOGGETTI

A favore : cessionario, relativamente all'immobile all'unità negoziale 1 per

i diritti di/.....(quantità e qualità dei diritti trasferiti) di diritti edificatori
Contro : cedente, relativamente all'immobile all'unità negoziale 1 per i
diritti di/.....(quantità e qualità dei diritti trasferiti) di diritti
edificatori

SEZIONE D - ULTERIORI INFORMAZIONI

.....(altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare)

la cessione ha per oggetto mc.... su totali mc..... di pertinenza del terreno.

La parte cessionaria dichiara di voler utilizzare la cubatura acquistata sull'area di sua proprietà sita nello stesso Comune e per l'identificazione della quale verrà presentata, contestualmente alla presente, apposita nota di trascrizione.

a2)Il vincolo di destinazione :

SEZIONE A - GENERALITA'

Specie : ATTO TRA VIVI

Descrizione : - ATERRAGGIO DI CUBATURA

Altri dati : sono presenti parti libere nel quadro "D", parti libere riferite alla sezione B (IMMOBILI)

SEZIONE B - IMMOBILI

Unità negoziale n.1

Immobile n.1

Comune....., Catasto Terreni....., Foglio....., particella.....(Fondo di atterraggio)

SEZIONE C - SOGGETTI

A favore : cessionario, relativamente all'immobile all'unità negoziale 1 per i diritti di/.....(qualità e quantità dei diritti) di diritti edificatori

Contro : cessionario, relativamente all'immobile all'unità negoziale 1 per i diritti di/..... (qualità e quantità dei diritti) di diritti edificatori

SEZIONE D - ULTERIORI INFORMAZIONI

....(altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare)

oggetto dell'atterraggio di cui trattasi è la cubatura acquistata con l'atto ai rogiti del Notaio in data odierna repertorio n.....

Il legame tra cubatura e terreno di cui alla presente nota, potrà essere risolto dal proprietario del terreno liberamente facendo ciò constare da apposito annotamento alla presente nota sulla base di idoneo titolo (decollo della volumetria dal terreno di cui trattasi).

**b)"decollo" dei diritti edificatori senza atterraggio su di un fondo dello stesso proprietario
vedi lett. B) in Appendice**

Si intenderà come "decollo" del diritto edificatorio, la fattispecie per la quale un soggetto proprietario di un terreno autonomamente ed indipendentemente dalla circolazione del medesimo, al quale sia collegata una determinata cubatura, risolva tale collegamento riservandolo a proprio favore.

Le finalità di tale atto potrebbero essere molteplici tra cui tenere la cubatura "in volo" per trasferirla, ovvero, riservarsi ad un momento successivo l'indicazione di un nuovo fondo sempre di "atterraggio" per il quale richiedere una volumetria maggiorata, ovvero anche per avere la possibilità di costituire diritti minori o di garanzia sul terreno ma non sulla cubatura di pertinenza, quale ad esempio, la costituzione di ipoteca sul suolo che non vada a gravare sulla cubatura.

c) cessione di cubatura con "decollo" da un fondo del cedente senza "atterraggio su di un fondo del cessionario.

vedi lett. C) in Appendice

E'questa la medesima fattispecie del precedente punto A), senza atterraggio su un terreno di proprietà del cessionario della cubatura acquistata.

Il cessionario potrà tenere la cubatura in volo per poi trasferirla in un secondo momento, ovvero, in un momento successivo, farla atterrare ricollegandola ad un fondo di sua proprietà.

Tale fattispecie richiede, quindi, la compilazione di una sola nota di trascrizione, con gli stessi elementi della nota A1, sopra descritta, ad eccezione di qualsiasi riferimento nel quadro "D" ad un fondo di atterraggio, ma anzi con la specifica riserva da parte del cessionario ad effettuare successivamente, con un titolo idoneo alla pubblicità immobiliare, il ricollegamento della cubatura acquistata ad un fondo di sua proprietà, ovvero di ritrasferire in volo la cubatura a favore di un altro soggetto.

d)nuovo "decollo" di una cubatura "atterrata" da una fase di "volo"

vedi lett. D) in Appendice

Il soggetto proprietario dovrà porre in essere titolo idoneo alla pubblicità immobiliare in base al quale effettuare l'annotamento di risoluzione a margine della trascrizione del ricollegamento della cubatura al fondo medesimo.

L'annotamento avrà come formalità di riferimento quella della nota di ricollegamento della cubatura ad un terreno in proprietà precedentemente trascritta come atto di vincolo di destinazione.

Per il nuovo decollo dei diritti edificatori fatti "atterrare", dunque, basterà

l'annotamento della risoluzione del vincolo di destinazione già stipulato.

SEZIONE A - GENERALITA'

Specie : ATTO TRA VIVI

Descrizione : - RISOLUZIONE

Formalità di riferimento : ATTERRAGGIO (A2, sopra esposta)

Altri dati : sono presenti parti libere nel quadro "D"

SEZIONE C - SOGGETTI

A favore : cedente, relativamente all'immobile all'unità negoziale 1 per i diritti di/.....(quantità e qualità di diritti) di diritti edificatori

Contro : cedente, relativamente all'immobile all'unità negoziale 1 per i diritti di/..... (quantità e qualità di diritti) di diritti edificatori

SEZIONE D - ULTERIORI INFORMAZIONI

.....(altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare)...

indicazione della risoluzione del collegamento al fondo che fa decollare la cubatura a favore dello stesso soggetto ricostituendo la situazione precedente all'atto di collegamento.

Potrà essere indicata la facoltà riservatasi dal soggetto proprietario di trasferire il terreno ormai privo della volumetria decollata, o di trasferire la cubatura in volo a favore di altro soggetto, ovvero di collegare la medesima cubatura ad altro terreno di sua proprietà nella stessa zona omogenea.

**e)cessione di diritti " in volo" senza un contestuale "atterraggio"
vedi lett. E) in Appendice**

Con l'avvertenza che coloro che ritengono che non siano soggette a

trascrizione fattispecie non aventi per oggetto diritti ad inerenza reale, non ritengono trascrivibile questo trasferimento, si può dire che con tale fattispecie un soggetto proprietario di una cubatura attualmente non collegata ad un terreno trasferisce la medesima a favore di un soggetto cessionario senza collegamento contestuale ad un fondo di proprietà di quest'ultimo.

La nota di trascrizione potrà avere la seguente struttura:

E1)

SEZIONE A - GENERALITA'

Specie : ATTO TRA VIVI

Descrizione : COD- 100 - COMPRAVENDITA DI DIRITTI EDIFICATORI

Formalità di riferimento : ACQUISTO CUBATURA (A1, sopra esposta)

Altri dati : sono presenti parti libere nel quadro "D"

SEZIONE B - IMMOBILI

Secondo parte degli operatori pratici, se la volumetria ceduta in volo ha avuto origine nel decollo da un fondo, gli estremi di tale terreno andrebbero indicati con la precisazione nel quadro "D" dell'atto in base al quale la volumetria di pertinenza del terreno indicato è decollata dal medesimo.

Secondo altra opinione si dovrebbe solo nella sezione D fare riferimento all'atto di acquisto della volumetria ceduta da parte del cedente ed all'atto in base al quale la volumetria è decollata dall'originario fondo cui era collegata.

Unità negoziale n.1

Immobile n.1

Comune....., Catasto Terreni....., Foglio....., particella.....(Fondo di atterraggio)

SEZIONE C - SOGGETTI

A favore : cessionario, relativamente all'immobile all'unità negoziale 1 per i diritti di/.....(quantità di cubatura) di diritti edificatori

Contro : cedente, relativamente all'immobile all'unità negoziale 1 per i diritti di/..... di diritti edificatori

SEZIONE D - ULTERIORI INFORMAZIONI

.....(altri aspetti che si ritiene utili indicare ai fini della pubblicità immobiliare)...indicazione della risoluzione del collegamento al fondo che fa decollare il fondo a favore dello stesso soggetto, facendo sì, di fatto, che si ricostituisca la situazione precedente all'atto di collegamento.

Potrà essere indicata la facoltà riservatasi dal soggetto proprietario di trasferire il terreno ormai privo della volumetria decollata, o di trasferire la cubatura in volo a favore di altro soggetto, ovvero di collegare la medesima cubatura ad altro terreno di sua proprietà nella stessa zona omogenea.

f)acquisizione e trasferimento dei diritti costituitisi per autopoiesi dal piano regolatore generale.

vedi lett. F) in Appendice

Anche al riguardo può essere riprodotta l'avvertenza di cui sopra, ossia che coloro che ritengono trascrivibile solo ciò che si può riferire ad un fondo, non ritengono trascrivibile tale fattispecie.

Fino ad oggi la trascrizione di questa fattispecie ha presentato diverse problematiche.

In tale trasferimento di volumetria non si può individuare un fondo di riferimento contro il quale trascrivere l'atto di cessione, nè un fondo di atterraggio a favore del quale tale cubatura viene trasferita.

I diritti edificatori trasferiti dal Comune, infatti hanno origine nel piano

regolatore generale o comunque da una sua variante.

In tale fattispecie il Comune trasferisce ad un soggetto, a seguito particolari interventi di valore pubblico o ambientale, una certa quantità di volumetria di modo tale che tale soggetto possa godere di una volumetria maggiorata rispetto a quella prevista dagli indici planovolumetrici contenuti nel regolamento urbanistico del Comune di riferimento.

In tale previsione rientra anche la fattispecie in cui il Comune, in ottemperanza al dovere di indennizzo, trasferisce al proprietario di un terreno espropriato, una certa quantità di volumetria equivalente o quantomeno idonea al ristoro per il depauperamento subito.

Una terza ipotesi è la cessione di volumetria sempre dal Comune a favore di un soggetto che voglia impegnarsi a realizzare un determinato progetto di interesse pubblico. Tale modalità di incentivazione è idonea affinché il Comune possa scegliere fra più imprese che si propongono per realizzare un progetto di difficile realizzazione data la scarsa disponibilità di risorse registrata negli ultimi anni su tutto il territorio nazionale.

Questa categoria di trasferimenti è assai delicata avendo ad oggetto volumetrie non riconosciute ai terreni secondo degli indici predeterminati dallo stesso strumento urbanistico, ma che rappresentano il risultato di una riserva di cubatura che il Comune mantiene nel proprio patrimonio in eccedenza ai limiti di carico edilizio previsti.

Un primo risultato, certamente positivo per l'amministrazione pubblica, è rappresentato dalla creazione di un patrimonio pubblico fondiario senza la minima spesa di denaro.

Le volumetrie cedute potranno essere utilizzate sempre tenendo conto che tali crediti edilizi dovranno essere fatti "atterrare", per essere utilizzati, su fondi rientranti comunque in una zona a finalità edificatoria.

La trascrizione di questa fattispecie, nella quale i diritti edificatori vengono trasferiti ad un soggetto da una espressa quantità riservatasi dall'autorità pubblica, dovrà tenere conto della assoluta assenza di elementi prediali di questo negozio di trasferimento, sempre che il soggetto beneficiario non faccia "atterrare" contestualmente questa volumetria ricevuta su di un

terreno di sua proprietà. Tale ipotesi forma una autonoma fattispecie proposta da questo elaborato, di seguito riportata che come vedremo si scinderà comunque in due note di trascrizione anche se in riferimento ad un medesimo atto: una di cessione e un atto di destinazione di "atterraggio"

Quindi l'atto in parola che si trascrive difetta del requisito della inerenza. Infatti, per un corretto svolgimento delle formalità di trascrizione di questa fattispecie basterebbe riaffermare il principio personalistico come quello regolatore della trascrizione in generale e dei registri immobiliari in particolare.

Principio personalistico che governa i registri immobiliari nel nostro ordinamento giuridico, ma che gli operatori hanno sempre ritenuto di più ampia garanzia riferirsi ai dati immobiliari, affidandosi al principio personalistico per la ricostruzione della "catena ininterrotta" di proprietari richiesta dal legislatore per rendere legittima la titolarità di un soggetto su di un bene o di un diritto immobiliare.

Tutto ciò premesso, per la presentazione della nota di trascrizione sarà necessario presentare una richiesta che indichi un soggetto "contro" (Dante causa), e quindi il Comune, ed un soggetto a favore (Avente causa) e quindi il beneficiario della cessione.

A questo punto si dovrebbe avere la possibilità di lasciare priva di indicazioni la sezione B (immobili), cosa che attualmente i programmi telematici in uso presso le nostre agenzie delle entrate non consentono di fare. La presentazione del documento telematico di registrazione, voltura e trascrizione/iscrizione/annotamento del negozio che si vuole presentare, dichiarerà di riconoscere la presenza di "anomalie bloccanti" all'invio delle informazioni immesse nel modello digitale di presentazione della nota. L'agenzia delle entrate, unitamente alla agenzia del territorio, dovrebbe probabilmente valutare la creazione di nuovi codici identificativi di questi negozi che rendano possibile la compilazione del documento telematico senza indicazione di fondi di riferimento, rendendo possibile l'adempimento di tali formalità semplicemente con l'indicazione del

soggetto dante e di quello avente causa e l'indicazione della quantità di cubatura oggetto del trasferimento.

Si discute se nel quadro "D" della nota di trascrizione (parti libere utili ai fini della pubblicità) possa essere utile, ed il presente elaborato lo ritiene preferibile, indicare gli estremi del piano regolatore generale o della sua variante che danno "origine" alla riserva di volumetria per fini perequativi, compensativi od incentivanti. Così da poter individuare almeno un atto da cui far iniziare la catena ininterrotta di trascrizioni degli atti di provenienza fino alla titolarità dell'ultimo disponente o richiedente del permesso di costruire. Provenienza che potrebbe comunque servire ad ampliare la legittimazione a richiedere un titolo edilizio per la quantità di volumetria in propria disponibilità.

Quindi, per quanto appena detto, la nota potrebbe avere questa struttura.

SEZIONE A - GENERALITA'

Specie : ATTO TRA VIVI

Descrizione : COD- 100 (meglio sarebbe avere un codice ad hoc per il trasferimento di crediti edilizi) CODICE GENERICO

Altri dati : sono presenti parti libere nel quadro "D"

SEZIONE B - IMMOBILI

Assenza di immobili di riferimento

SEZIONE C - SOGGETTI

A favore : beneficiario (nome e cognome dell'avente causa)per mc.....(quantità di cubatura) di diritti edificatori

Contro : cedente (COMUNE di), per mc..... di diritti edificatori

SEZIONE D - ULTERIORI INFORMAZIONI

....(altri aspetti che si ritiene utili indicare ai fini della pubblicità

immobiliare)...indicazione degli estremi del piano regolatore o comunque di una sua variante che abbia dato origine alla cubatura di cui si sta disponendo, con l'indicazione espressa della funzione perequativa, compensativa, premiale od incentivante della stessa.

g)trasferimento "in volo" dei diritti creati per autopoiesi. Crediti edilizi.

vedi lett. G) in Appendice

Anche questa è un'altra fattispecie ritenuta intrascrivibile dai sostenitori della necessaria inerenza al fondo di ciò che si vuole trascrivere.

Questo sarebbe un caso del tutto identico al trasferimento in volo sopra descritto al punto E. Il motivo per il quale in questa trattazione si sono volute separare dette ipotesi⁷⁹ si riassume nel dibattito dottrinario circa la trascrivibilità di volumetrie che non godono del requisito dell'inerenza.

Ciò che differenzia il trasferimento dei diritti edificatori di origine premiale compensativa, ovvero incentivante da quelli decollati da un fondo risiede proprio nel decollo da un "fondo originario" e quindi da una, seppur originaria, inerenza dei diritti edificatori ceduti in volo ma decollati da un fondo, cosa che mancherebbe del tutto nella prima cessione in volo di diritti edificatori costituitisi per autopoiesi.

Si ritiene invece che possa essere trascritta anche tale fattispecie di cessione per le considerazioni sopra esposte, la prima delle quali è l'impronta personalistica dei registri immobiliari nel nostro ordinamento. Infatti la rilevanza al principio fondiario dei registri immobiliari è tipico del sistema tavolare e non del sistema nazionale ordinario. Questo da considerarsi unitamente con la apparente volontà del legislatore di voler rendere più sicura la circolazione dell'intera categoria dei diritti edificatori.

⁷⁹ È da notare come per la dottrina più rigorosa, indicata nel capitolo conclusivo di questo elaborato, i casi di cessione in volo di diritti edificatori precedentemente decollati da un fondo e quelli costituitisi per autopoiesi dal piano regolatore o di una sua variante sarebbero da accomunare, dato che in entrambi i casi non potrebbe essere trascritto il relativo negozio traslativo proprio per la mancanza di un attuale collegamento ad un fondo.

Dal punto di vista dell'immobile, poi, piuttosto che l'indicazione dei confini catastali, si dovrebbe indicare l'ambito o comparto di atterraggio così come previsto nel provvedimento stesso⁸⁰. Senza dubbio si tratterebbe di una soluzione del tutto anomala e perfino abnorme, ma, in chiave di formalismo trascrittivo, ma di certo non peggiore di quella che legittima l'indicazione falsa dell'immobile di riferimento.⁸¹

h)trasferimento di diritti edificatori "in volo" con contestuale "atterraggio"

vedi lett. H) in Appendice

Nell'economia di questa trattazione si intenderà come "atterraggio" del diritto edificatorio, l'atto con il quale un soggetto divenuto titolare di diritti edificatori rimasti "in volo" (e ciò sia che si tratti di diritti aventi origine prediale sia che si tratti di diritti generati per autopoiesi), prescindendo dal trasferimento dei medesimi diritti, intende ricollegarli ad un terreno di sua proprietà, in modo tale che dal momento dell'"atterraggio" i diritti edificatori circoleranno unitamente al terreno di atterraggio, a meno che il proprietario:

- contestualmente alla vendita del terreno, non ne faccia espressa riserva ovvero
- non voglia disporre dei diritti edificatori senza il terreno.

Tali ultime due fattispecie necessiteranno peraltro di un nuovo decollo dei diritti edificatori dal terreno cui inerivano.

La trascrizione dell'atterraggio, in base al sistema di riferimento, non può

⁸⁰ Secondo RESTAINO, Diritti edificatori, in www.wikijus.it, nel contratto di cessione, tra gli altri dati, devono essere indicati "gli ambiti entro i quali il diritto edificatorio può essere speso".

⁸¹ Così si esprime GAZZONI, op.cit., p. 225 n. 92. Del resto già il fatto stesso che sia stato adottato il sistema della trascrizione è una anomalia, essendo evidente che la circolazione "in volo" con difficoltà può essere riferita a diritti immobiliari. Chi "reifica" la cubatura parla poi di un bene mobile che circola come un immobile (TRAPANI, op.cit, p.109). Infine la circolazione della stessa chance edificatoria non ha nulla a che vedere, in linea di principio, con la trascrizione.

che avvenire in base ad un titolo idoneo avente per oggetto il "negozio di atterraggio"; a tale negozio potrà riconoscersi natura in un certo senso "destinatoria" o comunque costitutiva del predetto legame con il fondo di atterraggio.

Tale negozio giuridico ha per oggetto la manifestazione di volontà diretta a costituire un rapporto d'inerenza dei diritti edificatori con un fondo.

La nota di trascrizione relativa al negozio di atterraggio andrà compilata contro ed a favore dello stesso soggetto e nel quadro B (Immobili) verrà indicato il terreno al quale viene ricollegata la volumetria.

CAPITOLO V

CONSIDERAZIONI FINALI

1. L'interpretazione della novella del 2011 in funzione operativa

Le teorie sostenute sin qui sono dovute alla volontà di dare concreta applicazione alla novella del 2011, anche a scapito di qualche sacrificio delle esigenze di una indagine coerente con i principi generali del nostro ordinamento giuridico. Infatti, se si volesse vanificare le finalità della disciplina in esame basterebbe ai fini della trascrizione richiedere il requisito dell'inerenza reale dei diritti oggetto del contratto da trascrivere. Sulla base di tale preconditione diventerebbe assai difficile sostenere la possibilità di trascrivere il trasferimento dei diritti edificatori c.d. "in volo", e cioè quelli che non si ricollegano nè ad un fondo del dante causa nè ad un fondo dell'acquirente.

Come risulterebbe difficile sostenere le riflessioni della dottrina⁸² che vede nella circolazione dei diritti edificatori un progressivo abbandono della necessaria sussistenza e individuazione del fondo cessionario della volumetria. Obiettivo di tale abbandono è l'intento di rendere i proprietari (compresi i proprietari dei lotti che dovranno essere ceduti all'amministrazione) beneficiari pro quota della potenzialità volumetrica complessivamente assegnata all'area attraverso un eguale trattamento dei fondi, a prescindere che si tratti di fondi concretamente destinati all'atterraggio di diritti edificatori, con limiti e regole diversificate a seconda della funzione perseguita.

I sostenitori dell'opposta teoria ricollegano la necessità del requisito dell'inerenza reale non solo ai principi dell'ordinamento giuridico che regolano la trascrizione, ma anche a quelli di tipo tecnico-compilativo

⁸² S.Meucci. La circolazione dei diritti edificatori, p.5 CEDAM, 2012

della nota di trascrizione.

Solo per fare un esempio, se si ammettesse la trascrizione della cessione di cubatura "in volo", nel quadro B della nota di trascrizione (parte della nota riservata agli immobili) non si potrebbe che indicare il fondo di "decollo". Soluzione che potrebbe risultare comunque fuorviante per i terzi dato che il fondo di decollo potrebbe essere stato nel frattempo alienato a terzi, e quindi la continuità delle trascrizioni risulterebbe di difficile ricostruzione dato che ci troveremmo di fronte ad una trascrizione a carico di un fondo, ma contro un soggetto che non ne risulta più essere il legittimo proprietario.

Vi è poi da domandarsi, nel caso di cessione di cubatura premiale attribuita dalla pubblica amministrazione, quale potrebbe essere il fondo di riferimento da indicare nella nota di trascrizione.

Al contrario, invece, e valorizzando il principio della trascrizione su base personale⁸³, si potrebbe ritenere ammissibile la compilazione della nota di trascrizione senza indicazione di immobile, con indicazione nel solo quadro "D" (Parti libere non opponibili ai terzi) di elementi genetico-individuativi della volumetria di cui trattasi quali il fondo di decollo ovvero il provvedimento amministrativo che crea la cubatura.

Tesi questa che è d'obbligo sostenere qualora si abbia l'intento di dare la più ampia applicazione alla novella legislativa che diversamente resterebbe limitata alle sole ipotesi della cessione di cubatura ad inerenza reale, escludendo quindi dal proprio ambito di applicazione quelle fattispecie concrete che appaiono di grande attualità e quindi di maggior interesse giuridico. Il riferimento è ai diritti edificatori che in precedenza abbiamo definito come "in volo" (senza un fondo di provenienza né uno di atterraggio) e alla cubatura incentivante, premiale e compensativa che il Comune si riserva di assegnare a chi riterrà avere i requisiti idonei.

La tesi della necessaria inerenza reale dei diritti edificatori sostiene inoltre che, da un punto di vista pratico, poichè la cubatura è pur sempre un

⁸³, S. Cervelli, *Trascrizione ed ipoteca*, Giuffrè, Milano, 2002, che prevede espressamente come sistema seguito dal nostro ordinamento positivo, quello personale

bene fungibile, sarà particolarmente difficile ricostruire a ritroso una catena ininterrotta di acquisti che legittimi l'attuale proprietario alla cessione della cubatura oggetto del negozio (un metro cubo sorto su un terreno ed un altro sorto su altro terreno, all'interno della stessa zona, sono confusi in un'unica disponibilità edificatoria senza che siano distinti per la loro provenienza), dato che nella cubatura oggetto di cessione potrebbero confondersi volumetrie aventi diversa provenienza e di origine diversa.

Per chiarire con un esempio è ben possibile che uno stesso soggetto sia titolare di numerosi diritti edificatori, taluni direttamente attribuiti dal piano regolatore, altri attribuiti in via premiale ed altri acquistati da terzi. Lo stesso soggetto può avere con successivi atti ceduto a terzi parte della volumetria di cui è titolare senza evidenziare di quali diritti si è disposto. Successivamente, per stabilire se il cedente sia ancora titolare dei diritti che lo stesso soggetto vorrebbe alienare, bisognerebbe accertare quanta cubatura ha acquistato in tutta la vita e poi accertare tutta la cubatura che ha venduto durante la sua vita (per altro con la complicazione che non tutti gli acquisti di diritti edificatori sono conoscibili con lo strumento della pubblicità immobiliare).

Di qua la necessità di trovare soluzioni efficaci, anche "forzando" i principi generali nonché, ove necessario, le singole norme, in tema di pubblicità immobiliare.

Ad esempio, come già detto, si può ritenere possibile la trascrizione di un diritto edificatorio anche non ricollegato ad un fondo, citando nel quadro "D" della nota di trascrizione (parti libere non opponibili ai terzi) gli elementi genetico-individuativi della cubatura che ne forma oggetto.

Si potrebbe, in antitesi a quanto sostenuto da chi scrive, ritenere trascrivibile l'atto di trasferimento di una cubatura solo quando quest'ultima sia ricollegata ad un fondo del quale il disponente è proprietario o perchè vi pertiene per previsione di piano o per effetto di un atterraggio di una volumetria non precedentemente ricollegata allo stesso fondo.

2. Analisi delle posizioni contrarie

Altra fattispecie da analizzare, che potrebbe portare una critica alla teoria sostenuta dal presente elaborato, alla luce di quanto esposto, è quello della vendita con riserva di cubatura della quale proveremo a ricostruire il procedimento di trascrizione nel rispetto del requisito dell'inerenza per lo meno dal punto di vista dell'"origine" della cubatura riservatasi con tale atto.

Un primo procedimento di trascrizione della vendita con riserva di cubatura, si comporrebbe di tre note:

La prima per la vendita immobiliare della piena proprietà del fondo da Tizio a Sempronio;

La seconda avente ad oggetto il ritrasferimento della cubatura da Sempronio a Tizio (con decollo, quindi, della medesima cubatura dal fondo, immobile oggetto della prima trascrizione); ed

Una terza, solo eventualmente contestuale avente ad oggetto l'atterraggio della volumetria acquistata su di un altro fondo di Sempronio avente i requisiti da piano regolatore affinché vi possano atterrare ed essere quindi utilizzati. (abbiamo già cercato di delineare quale potrebbe essere il titolo in base al quale il titolare di una volumetria la ricollega ad un fondo di sua proprietà facendogli, in tal modo riacquistare inerenza reale).

Anche in assenza della terza trascrizione sopra esposta, la seconda trascrizione produrrà comunque i suoi effetti in quanto con essa i terzi, che acquisteranno diritti sul fondo oggetto del trasferimento, saranno comunque informati che esso è privo della cubatura che aveva in precedenza.

Di conseguenza Tizio non potrà usufruire del meccanismo della trascrizione, per la successiva circolazione e della cubatura riservata, finchè non avrà eseguito la terza trascrizione (quella dell'atto di atterraggio su di un proprio fondo), assicurando in tal modo il rispetto del

requisito doveroso dell'inerenza reale.

Se invece si ritenesse, come si sostiene e si vuole dimostrare, di dover prescindere per la configurazione della trascrizione della fattispecie di cui trattasi dal principio dell'inerenza reale, potremmo immaginare di indicare nel quadro "D" della nota di trascrizione la riserva di cubatura che andrà poi citata nell'atto di atterraggio o di ri-trasferimento della medesima a favore di un soggetto che potrà a sua volta o mantenerla in volo, ovvero, farla atterrare su di un fondo di sua proprietà. Ovvero ancora, si potrebbe, e secondo la tesi da noi esposta si dovrebbe, preventivamente trascrivere il decollo della cubatura dall'immobile oggetto della compravendita, con solo eventuale atterraggio della stessa cubatura riservatasi su un altro fondo di proprietà del cedente.

Si deve precisare che la teoria accolta in questa trattazione, a ben vedere, non prescinde completamente dal requisito dell'inerenza in tema di diritti edificatori. Infatti è qui detto che l'inerenza alla res configura un presupposto necessario per la realizzazione del diritto (effettiva edificazione previo conseguimento del titolo da parte della P.A.), però si obietta alla teoria più rigorosa appena descritta che tale doverosa inerenza non sia un requisito imprescindibile per la circolazione del diritto stesso ed ancor di più per la stipulazione del contratto che se ne occupa. E' stato molto ben detto⁸⁴ che "un diritto non sarà meno reale per il fatto che se ne consenta il mutamento di titolarità (con effetto immediato) pur in mancanza del rapporto attuale con il bene".

Secondo la teoria contraria, che eleva il requisito dell'inerenza ad elemento essenziale della categoria dei "diritti edificatori", si dovrebbero escludere da essa i "diritti c.d. in volo" per farli rientrare nella categoria di quelli che potremmo, a questo punto per semplicità, definire "crediti edilizi".

Qualora si volesse sostenere la teoria dell'inerenza necessaria, appena

⁸⁴ G. AMADIO, op.cit., p. 53.

esposta, sarebbe possibile immaginare scenari tra i più vari in sede di pubblicità dei trasferimenti dei crediti edilizi, a quel punto esclusi dal dettato della novella l. 106/2011.

Si potrebbe sostenere che, essendo definiti "crediti edilizi", si trasferirebbero mediante consenso come, sembra ormai pacifico ritenere dall'interpretazione prevalente dell'art. 1376 c.c. previsto in tema di cessione di crediti.

La loro circolazione, inoltre, sarebbe soggetta alle regole in tema di pubblicità prevista per i crediti all'art. 1265, 1 comma c.c. e quindi con la notifica al debitore ceduto, ovvero, con la data certa di un atto dove il debitore accetti la cessione in oggetto. Così facendo prevarrebbe, in caso di doppio acquisto da Comune autore, colui che ha per primo notificato al debitore ceduto, ovvero, disponga di un atto di trasferimento di cui è parte anche il debitore di tali crediti, avente data anteriore fra i due.

La naturale conseguenza di questa ipotesi si sostanzierebbe nella trasformazione di un credito edilizio in un diritto edificatorio con un negozio unilaterale, peraltro non recettizio, anche se comunque soggetto a pubblicità affinché sia opponibile ai terzi, con il quale il titolare del credito edilizio attribuisce ad esso il requisito dell'inerenza legandolo ad un fondo di sua proprietà o eventualmente anche di terzi acquirenti che, contestualmente all'acquisto del credito edilizio, provvedano all'atterraggio dei medesimi su di un fondo in proprietà, che abbiano sempre e comunque i caratteri idonei, quindi se previsti dal piano regolatore, per essere indicati come fondi di atterraggio di cubatura.

Il negozio unilaterale sopra definito come di "atterraggio", necessario alla teoria dell'inerenza reale per la trasformazione di un credito edilizio in un diritto edificatorio, avrà evidenti affinità con quello per mezzo del quale il proprietario di due beni destina uno di essi a pertinenza dell'altro ed anche per natura giuridica i due negozi appaiono perfettamente omogenei, dunque un'interpretazione, apparentemente creativa, si rivelerebbe sistematica e semplicemente estensiva.

Senza l'ambiziosa pretesa di risolvere problemi creati dalla lacunosità

della legge in una materia in cui le pronunce giurisprudenziali sono sporadiche e la dottrina, spesso, si accontenta di interpretazioni letterali, appare necessario prestare particolare attenzione a tutte le teorie interpretative che mirino a tutelare interessi di ordine pubblico quali la tutela dei terzi, la certezza dei traffici giuridici e soprattutto quello che, anche agli occhi di osservatori stranieri, appare il fiore all'occhiello del sistema italiano dei trasferimenti immobiliari, ossia l'affidabile sistema dei registri immobiliari che offrono ai terzi acquirenti di immobili.

Un'altra opzione potrebbe essere cartolarizzare i crediti edilizi affinché possano essere trasferiti anche brevi manu, ovvero, tramite girata apposta su di un titolo cartaceo, così che il soggetto in possesso del titolo contenente la cubatura in oggetto, potrà fin da subito essere identificato come legittimo titolare in virtù della regola generale inerente al possesso dei beni mobili così come è previsto dall'art. 1155 c.c..

Si tratterebbe in concreto di una sorta di scheda⁸⁵ (rilasciata dal Comune), trasferibile e cedibile, che contiene in sé tutte le indicazioni caratteristiche della fattispecie sottostante (quali ad esempio la consistenza effettiva della cubatura, gli indici di adeguamento della stessa in funzione dei fondi riceventi, nonché il suo eventuale contenuto temporale, con la previsione di scadenze per la fruizione della cubatura o una modulazione della stessa in funzione inversamente proporzionale al decorso del tempo ed, infine, gli oneri ai quali è subordinata la fruizione del diritto edificatorio).

La circolazione di siffatti diritti edificatori (definita "il volo"), incorporati nei titoli relativi (a mo'di carthula), segue allora gli schemi normativi che regolano la circolazione dei titoli di credito; la esatta corrispondenza tra il titolo e la potenzialità volumetrica ad esso connessa (c.d. letteralità) è risolta proprio attraverso la stampa di un siffatto documento da parte dell'amministrazione comunale, che gestisce direttamente una tale

⁸⁵ TRAPANI, I diritti edificatori, Notariato e diritto immobiliare, Ipsoa, Gruppo Wolters Kluwer, 2014, p. 255. Il certificato o titolo portante i diritti edificatori potrebbe ricordare una sorta di certificato di destinazione urbanistica.

delicata attività.

Ovviamente in questa ipotesi la girata sul titolo prenderà legittimazione con la sola autentica notarile e quindi esclusa in modo netto la girata con autentica del segretario comunale o di altro pubblico ufficiale diverso dal notaio.

Nel momento in cui si voglia richiedere il permesso di costruire per quella determinata quantità di cubatura, il titolare potrà semplicemente consegnare tale titolo all'amministrazione competente in sede di rilascio del titolo edilizio e l'amministrazione presupporrà la legittimazione a compiere tale richiesta, ma ancor di più ad essere destinatario legittimo della cubatura richiesta⁸⁶.

3. Le ragioni a sostegno dell'opinione accolta

Molti altri potrebbero essere gli scenari ipotizzabili, ma per l'economia di questa trattazione si reputano sufficienti le ipotesi rappresentate, per voler rendere chiaro come, scegliendo la via dell'inerenza necessaria alla cubatura, affinché operino il meccanismo e gli effetti della trascrizione nei registri immobiliari (pubblicità dichiarativa), si arrivi a negare l'effetto di opponibilità verso terzi, quale quella derivante dal combinato disposto degli artt. 2643-2644 c.c., per i diritti edificatori trasferiti in volo, ovvero di quelli assegnati dalla riserva del piano regolatore dal competente ufficio comunale a fini perequativi e successivamente assegnati a dei soggetti beneficiari.

Dovrebbe rendere perplessi l'osservazione della politica urbanistica e del mercato dei trasferimenti immobiliari attuali, dove in tema di diritti edificatori, probabilmente il fenomeno da regolare sia proprio quello delle

⁸⁶ Contra TRAPANI, I diritti edificatori, cit. p.69. Assimila tutte le operazioni aventi ad oggetto diritti edificatori proprio grazie all'introduzione dell'obbligatorietà della trascrizione per la realizzazione degli effetti di cui all'art. 2644 c.c. che sfata, in tal modo, ogni dubbio in ordine all'esigenza di una emersione pubblicitaria di tali atti, sgomberando il campo da prassi ormai illegittime quali il ricorso a mere scritture private non autenticate, alla semplice sottoscrizione di elaborati progettuali, o in altri casi l'adesione esclusiva a convenzioni e alla creazione di *carthulae* che inglobino siffatti diritti.

categorie escluse dalla ricostruzione rigida dei sostenitori del necessario legame fondiario dei diritti edificatori per poter beneficiare degli effetti della pubblicità dichiarativa, vero unico baluardo di certezza della circolazione immobiliare.

Tutto quanto detto anche a tacere dell'effetto certamente positivo che un sistema delle trascrizioni relative al fenomeno circolatorio della cubatura, garantirebbe anche per l'amministrazione competente, in sede di rilascio di titoli edilizi, la quale dovrebbe tener conto soltanto degli strumenti urbanistici e delle risultanze dei registri immobiliari senza il rischio di basarsi su scritture private di dubbia provenienza che rischierebbero di creare conflitti in ordine all'effettiva titolarità da parte del richiedente il titolo edilizio relativo alla cubatura che ne forma oggetto.

Quanto detto diviene particolarmente importante se si tiene conto che, una volta che il permesso è rilasciato ed il fabbricato realizzato, ove si scoprisse che il richiedente non era il titolare di tutta la cubatura necessaria, il legittimo titolare di essa non avrebbe la specifica tutela della reintegrazione nei propri diritti edificatori, condannandolo ad un non sempre appagante risarcimento per equivalente.

E' il caso, ad esempio, della doppia vendita di cubatura dallo stesso autore o della vendita successivamente annullata per i canonici motivi previsti dalla legge, per non voler pensare ai casi rilevanti anche penalmente della cessione falsificata o di quella a non domino.

De jure condendo, potremmo riflettere su di un ulteriore ruolo che la pubblica amministrazione potrebbe assumere, ossia quello di certificatore dell'effettiva titolarità da parte del privato di una determinata cubatura della quale esso intende disporre.

Ciò sulla base delle risultanze del piano regolatore generale, dei titoli trascritti nei registri immobiliari e tenendo conto dei titoli edilizi già rilasciati dalla stessa pubblica amministrazione. Questo, naturalmente, abbisognerebbe di un ulteriore approfondimento per quanto attiene i

presupposti e gli strumenti di tale attività certificatoria sicuramente utile per il commercio giuridico, che potrebbe valersi anche di quello che si evince dalle risultanze dei registri immobiliari di idonee certificazioni rilasciate da soggetti autorizzati.

Di conseguenza, se si accetta questo punto di vista, a fronte della richiesta di un permesso di costruire, il Comune dovrebbe acquisire la visura presso i registri immobiliari pur quando la cubatura indicata non fosse maggiorata, perchè l'istante potrebbe averla ceduta con atto trascritto, anche se è lecito dubitare dell'attitudine degli uffici comunali ad operare verifiche presso la conservatoria⁸⁷.

Al più si auspicava che il vincolo fosse inserito tra quelli di ordine pubblico, che possono gravare i terreni, così da risultare dal certificato di destinazione urbanistica.⁸⁸

Questa non è comunque la sede dove ricercare modalità alternative rispetto a quelle previste dal legislatore per l'applicazione delle norme in tema di trascrizione e circolazione dei diritti edificatori.

In chiusura del presente elaborato, sembrerebbe idoneo accomunare tutte le fattispecie di cessione di cubatura sotto la definizione, fornita dal legislatore di diritti edificatori, anche ma non solo, per non voler ignorare lo stesso dettato normativo contenuto nell'art. 2643 n. 2 bis c.c.: "diritti edificatori comunque denominati".

Qualcuno potrebbe sostenere, però, che l'oggetto della norma peccherebbe di indeterminatezza e di assoluta mancanza di tassatività.

Dobbiamo inoltre non dimenticare che l'introduzione dei diritti edificatori

⁸⁷ GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in Riv. Giur. Ed., 2010, II, p.12, n.24, scrivendo prima della novella, osservava che "un minimo di realismo impone di chiedersi se veramente gli uffici addetti al governo del territorio si faranno carico di verificare presso le conservatorie che il venditore sia effettivamente proprietario solitario dell'area da cui provengono i diritti edificatori ceduti. Ed anche qualora si facciano carico di richiedere la documentazione in materia ci si può chiedere come si comporteranno qualora rilevino che il terreno è ipotecato, o gravato da una servitù di passaggio, o di elettrodotto, o di gasdotto. Su tale linea di riflessione può almeno sorgere il sospetto che chi sia abituato a riferimento allo stato dei luoghi come insegna il Consiglio di Stato, rischi di non dare rilievo alla presenza di una ipoteca, che invece assai rileva, e dare rilievo ad una servitù di metanodotto che, invece, non rileva affatto".

⁸⁸ VANGHETTI, *Profili civilistici della c.d. "cessione di cubatura"*, in Corr. Giur., 1996, 425; Cons. Stato 28 giugno 2000, n. 3637, in Giur. It., 2001, 400.

comunque denominati all'interno del libro della tutela dei diritti del nostro codice civile sia il risultato di un percorso di cambiamento ed innovazione⁸⁹. Percorso caratterizzato dalla ricerca di un punto di equilibrio fra interesse generale ed interesse dell'individuo.

Prodotto di tale cambiamento sono state proprio quei tipi di volumetria che dai sostenitori della teoria della necessaria inerenza vengono definiti come crediti edilizi, rimanendo quindi la loro circolazione priva della tutela della trascrizione.

Ciò criticato ancora di più dalla volontà ecumenica (..diritti edificatori comunque denominati) del legislatore del 2011 di rivolgere la norma a tutti gli atti che si trovano all'interno, all'inizio ovvero al termine di un qualunque processo di circolazione della volumetria.

Inoltre, ad ulteriore sostegno della teoria orientata a ricomprendere la cubatura senza inerenza ad un fondo all'interno della categoria dei diritti edificatori, in questa sede sostenuta, esistono dei dati testuali e normativi. Infatti, la legislazione nazionale, con l'introduzione della norma in commento, sembra voler rispondere alla prassi di alcune regioni sul territorio nazionale⁹⁰. Si tratta della politica urbanistica perequativa che vede come suoi strumenti principali proprio proprio i c.d. crediti edilizi che la dottrina contraria non vorrebbe far rientrare all'interno della previsione dell'art. 2643 n. 2 bis c.c.

C'è, in dottrina, chi sostiene⁹¹ che l'espressione della norma in commento "...diritti edificatori comunque denominati...", abbia la funzione di voler risolvere anche l'annoso problema di competenza fra Stato e Regioni dovuto alla riforma del titolo V (l. cost. 3 /2001) riguardo la materia

⁸⁹ comma 3, art. 5, D.L. 13 maggio 2011 n. 70, convertito con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011 n. 160.

⁹⁰ Al riguardo si vedano i contributi contenuti in A. BARTOLINI, A. MALTONI (a cura di), Governo e mercato dei diritti edificatori, esperienze regionali a confronto, Atti del convegno AIDU Perugia, 30 novembre 2007, Napoli, 2009 che danno efficacemente conto dello stato dell'arte della articolata normativa regionale. Più precisamente Cfr: A. POLICE, Governo e mercato dei diritti edificatori, ivi, p. 21; G.F. CARTEI, T. PONTELLO, Perequazione urbanistica e misure compensative. L'esperienza toscana, ivi, p. 109; L.CASINI, L'esperienza del Lazio, ivi, p. 159; M. D'ORSONA, L'esperienza dell'Abruzzo, ivi, p. 137; M. RENNA, L'esperienza della Lombardia, ivi, p. 57; A. BARTOLINI, L'esperienza umbra, ivi, p. 127

⁹¹ Tra gli altri, S. MEUCCI, La circolazione dei diritti edificatori, cit, p. 74

urbanistica.

La l. 106 /2011 avrebbe quindi anche una funzione di far guardare gli interpreti con indifferenza al nomen dei vari strumenti adottati in materia, per restituire interesse ad una speculazione di tipo sostanziale e non formale o comunque sistematica.

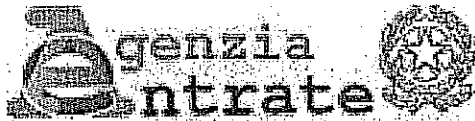
L'indeterminatezza della definizione di "diritti edificatori" viene infatti accolta *expressis verbis* dal legislatore nel momento in cui si rivolge ai diritti "comunque denominati".

Così facendo la novella fornisce copertura normativa anche a quelle disposizioni regionali⁹² che hanno adottato un diverso nomen per lo stesso istituto, nel rispetto della competenza normativa concorrente che conforma il settore del governo del territorio (art. 117 comma 3 Cost.).

A ben vedere quindi, l'ampiezza e l'indeterminatezza definitoria accolta dal legislatore, conferma da un lato la consapevolezza che i diritti edificatori fanno parte del sistema normativo e della prassi che da tempo ne ha sperimentato negozi dispositivi in accordo con la pubblica Amministrazione, dall'altro l'idoneità a comprendere la molteplicità variegata delle normative locali nelle quali si fa ricorso anche a nomina diversificati⁹³.

⁹² Cfr., ad esempio, la legge regionale veneta del 23 aprile 2004 n. 11 art. 36 che espressamente stabilisce che "per credito edilizio si intende una quantità volumetrica riconosciuta a seguito della realizzazione degli interventi di cui al comma 3 ovvero a seguito delle compensazioni di cui all'art. 37"

⁹³ Si pensi alla Legge Regionale Lombarda n. 12/2005, che si esprime in termini di "crediti edilizi", quali diritti edificatori oggetto della nuova politica di giustizia distributiva dei volumi edificabili.



Ufficio provinciale di _____ - Territorio _____
 Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n. _____

Registro particolare n. _____

Presentazione n. _____ del _____

UTC: _____

Pag. 1 - segue

Sezione riservata all'Ufficio

Liquidazione	Totale		
	Imposta ipotecaria	Imposta di bollo	-
	Tassa ipotecaria	Sanzioni amministrative	-

Eseguita la formalità.

Somma pagata € _____

Ricevuta/Prospetto di cassa n. _____

Protocollo di richiesta _____

Il Conservatore
 Conservatore

Sezione A - Generalità

Dati relativi al titolo

Descrizione		
Data		Numero di repertorio
Notaio		Codice fiscale
Sede		

Dati relativi alla convenzione

Specie	ATTO TRA VIVI
Descrizione	100 (codice generico dei trasferimenti immobiliari)-CESSIONE DI DIRITTI EDIFICATORI
Voltura catastale automatica	SI

Altri dati parti libere nel quadro "D" riferite alla sezione "B" (IMMOBILI)

Dati riepilogativi

Unità negoziali	1	Soggetti a favore	1	Soggetti contro	1
-----------------	---	-------------------	---	-----------------	---

Sezione B - Immobili

Unità negoziale n. 1 (FONDO DI DECOLLO)

Immobile n. 1

Comune

Catasto

Foglio

Natura

Indirizzo

TERRENI

Particella

T - TERRENO

Subalterno

Consistenza

ettari

are

centiare

N. civico -

Nota di trascrizione

Registro generale n.

Registro particolare n.

Presentazione n. del

Pag. 2 - Fine

Sezione C - Soggetti

A favore

Soggetto n. 1 In qualità di ACQUIRENTE (cessionario)

Cognome

Nome

Nato il

a

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per il diritto di

Per la quota di .../... quantità di diritti edificatori

In regime di

Contro

Soggetto n. 1 In qualità di VENDITORE (cedente)

Cognome

Nome

Nato il

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per il diritto di

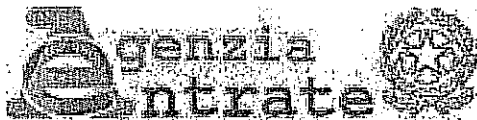
Per la quota di .../... quantità di diritti edificatori

In regime di

Sezione D - Ulteriori informazioni

Altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare

...la cessione ha per oggetto mc.... su totali mc..... di pertinenza del terreno oggetto del presente contratto. La parte cessionaria dichiara di voler utilizzare la cubatura acquistata sull'area di sua proprietà sita nello stesso Comune e per l'identificazione della quale verrà presentata, contestualmente alla presente, apposita nota di trascrizione.



Ufficio provinciale di _____ - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.
Registro particolare n.
Presentazione n. _____ del _____

UTC: _____

Pag. 1 - segue

Sezione riservata all'Ufficio

Liquidazione	Totale		
	Imposta ipotecaria		Imposta di bollo -
	Tassa ipotecaria		Sanzioni amministrative -

Eseguita la formalità.
Somma pagata €
Ricevuta/Prospetto di cassa n.
Protocollo di richiesta

Il Conservatore
Conservatore

Sezione A - Generalità

Dati relativi al titolo

Descrizione		Numero di repertorio
Data		Codice fiscale
Notaio		
Sede		

Dati relativi alla convenzione

Specie ATTO TRA VIVI
Descrizione ...(codice ad hoc)-...atterraggio di cubatura
Voltura catastale automatica SI

Altri dati sono presenti parti libere nel quadro "D", parti libere riferite alla sezione "B" (IMMOBILI)

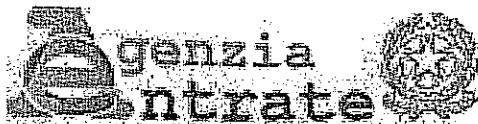
Dati riepilogativi

Unità negoziali 1 Soggetti a favore 1 Soggetti contro 1

Sezione B - Immobili

Unità negoziale n. 1 (fondo di atterraggio)

Immobile n. 1						
Comune						
Catasto	TERRENI					
Foglio	Particella					
Natura	T - TERRENO					
Indirizzo						
		Subalterno				
		Consistenza	ettari	are	centiare	
					N. civico	-



Ufficio provinciale di GROSSETO - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.

Registro particolare n.

Presentazione n. del . . .

Pag. 2 - Fine

Sezione C - Soggetti

A favore

Soggetto n. 1 In qualità di ACQUIRENTE (cessionario)

Cognome

Nome

Nato il

a

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per il diritto di

Per la quota di . . . / . . . quantità di diritti edificatori

In regime di

Contro

Soggetto n. 1 In qualità di VENDITORE (cessionario)

Cognome

Nome

Nato il

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per il diritto di

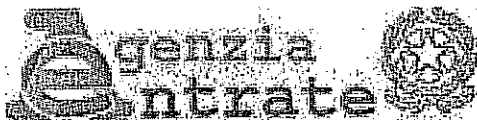
Per la quota di . . . / . . . quantità di diritti edificatori

In regime di

Sezione D - Ulteriori informazioni

Altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare

oggetto dell'atterraggio di cui trattasi è la cubatura acquistata con l'atto ai rogiti del Notaio in data odierna al n. di rep.
Il legame tra cubatura e terreno, di cui alla presente nota, potrà essere risolto dal proprietario del terreno liberamente facendo ciò
constare da apposito annotamento alla presente nota sulla base di idoneo titolo (decollo della volumetria dal terreno di cui trattasi)



Ufficio provinciale di _____ - Territorio _____
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n. _____
Registro particolare n. _____
Presentazione n. _____ del _____

UTC: _____

Pag. 1 - segue

Sezione riservata all'Ufficio

Liquidazione	Totale	Imposta di bollo	-
	Imposta ipotecaria	Sanzioni amministrative	-
	Tassa ipotecaria		

Eseguita la formalità.
Somma pagata € _____
Ricevuta/Prospetto di cassa n. _____
Protocollo di richiesta _____

Il Conservatore
Conservatore

Sezione A - Generalità

Dati relativi al titolo

Descrizione		Numero di repertorio
Data		Codice fiscale
Notaio		
Sede		

Dati relativi alla convenzione

Specie ATTO TRA VIVI
Descrizione ...codice ad hoc- decollo di diritti edificatori
Voltura catastale automatica SI

Altri dati

Dati riepilogativi

Unità negoziali 1 Soggetti a favore 1 Soggetti contro 1

Sezione B - Immobili

Unità negoziale n. 1 (terreno di decollo)

Immobile n. 1					
Comune					
Catasto	TERRENI				
Foglio	- Particella	Subalterno			
Natura	T - TERRENO	Consistenza	ettari	are	centiare
Indirizzo				N. civico	-

Nota di trascrizione

Registro generale n.

Registro particolare n.

Presentazione n. del . . .

Pag. 2 - Fine

Sezione C - Soggetti

A favore

Soggetto n. 1 In qualità di ACQUIRENTE (proprietario)

Cognome

Nome . . .

Nato il

a :

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per il diritto di

Per la quota di .../... quantità di diritti edificatori

In regime di

Contro

Soggetto n. 1 In qualità di VENDITORE (proprietario)

Cognome

Nome

Nata il

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per il diritto di

Per la quota di .../...quantità di diritti edificatori

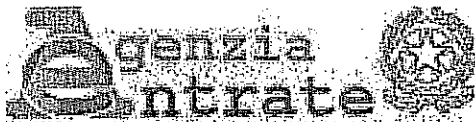
In regime di

Sezione D - Ulteriori informazioni

Altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare

...l'immobile oggetto del presente atto si intenderà privo di cubatura spettantegli dal piano regolatore generale per la quantità di mc..... sottratti a tale terreno con il presente atto.

Il proprietario dsi riserva di individuare un nuovo terreno al quale ricollegare tale cubatura, oppure, ricollegarla al fondo spogliatone ovvero a cederla a terzi.



Ufficio provinciale di _____ - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.
Registro particolare n.
Presentazione n. _____ del _____

UTC: _____

Pag. 1 - segue

Sezione riservata all'Ufficio

Liquidazione	Totale	Imposta di bollo	-
	Imposta ipotecaria	Sanzioni amministrative	-
	Tassa ipotecaria		

Eseguita la formalità.
Somma pagata €
Ricevuta/Prospetto di cassa n.
Protocollo di richiesta

Il Conservatore
Conservatore

Sezione A - Generalità

Dati relativi al titolo

Descrizione		Numero di repertorio
Data		Codice fiscale
Notaio		
Sede		

Dati relativi alla convenzione

Specie ATTO TRA VIVI
Descrizione
Voltura catastale automatica SI

Altri dati

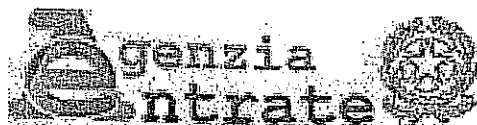
Dati riepilogativi

Unità negoziali 1 Soggetti a favore 1 Soggetti contro 1

Sezione B - Immobili

Unità negoziale n. 1

Immobile n. 1							
Comune							
Catasto	TERRENI						
Foglio	Particella	Subalterno					
Natura	T - TERRENO	Consistenza	ettari	are	centiare		
Indirizzo					N. civico	-	



Ufficio provinciale di GROSSETO - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.

Registro particolare n.

Presentazione n. del

Pag. 2 - Fine

Sezione C - Soggetti

A favore

Soggetto n. 1 In qualità di ACQUIRENTE

Cognome

Nome

Nato il

a

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n.

1

Per il diritto di

Per la quota di

In regime di

Contro

Soggetto n. 1 In qualità di VENDITORE

Cognome

Nome

Nato il

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n.

1

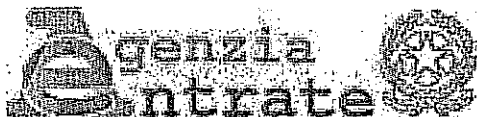
Per il diritto di

Per la quota di

In regime di

Sezione D - Ulteriori informazioni

Altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare



Ufficio provinciale di _____ - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.
Registro particolare n.
Presentazione n. _____ del _____

UTC: _____

Pag. 1 - segue

Sezione riservata all'Ufficio

Liquidazione	Totale	Imposta di bollo	-
	Imposta ipotecaria	Sanzioni amministrative	-
	Tassa ipotecaria		

Eseguita la formalità.
Somma pagata €
Ricevuta/Prospetto di cassa n.
Protocollo di richiesta

Il Conservatore
Conservatore

Sezione A - Generalità

Dati relativi al titolo

Descrizione		Numero di repertorio
Data		Codice fiscale
Notaio		
Sede		

Dati relativi alla convenzione

Specie ATTO TRA VIVI
Descrizione ...codice ad hoc...- risoluzione di atto di "atterraggio"
Voltura catastale automatica SI
Formalità di riferimento : "atterraggio" (nota a2) di cui sopra)

Altri dati

: sono presenti parti libere quadro "D"

Dati riepilogativi

Unità negoziali	1	Soggetti a favore	1	Soggetti contro	1
-----------------	---	-------------------	---	-----------------	---

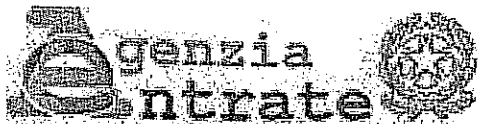
Sezione B - Immobili

Unità negoziale n. 1 (immobile sul quale era stata fatta atterrare precedentemente una cubatura acquistata)

Immobile n. 1
Comune
Catasto
Foglio
Natura
Indirizzo

TERRENI
Particella
T - TERRENO

Subalterno
Consistenza ettari are centiare
N. civico -



Ufficio provinciale di GROSSETO - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.

Registro particolare n.

Presentazione n. del

Pag. 2 - Fine

Sezione C - Soggetti

A favore

Soggetto n. 1 In qualità di ACQUIRENTE (cedente)

Cognome

Nome

Nato il

a

Sess

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per il diritto di

Per la quota di .../... quantità di diritti edificatori

In regime di

Contro

Soggetto n. 1 In qualità di VENDITORE (cedente)

Cognome

Nome

Nato il

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per il diritto di

Per la quota di .../... quantità di diritti edificatori

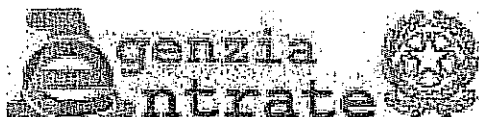
In regime di

Sezione D - Ulteriori informazioni

Altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare

..Indicare la risoluzione di collegamento al fondo che fa "decollare" la cubatura a favore dello stesso soggetto ricostituendo la situazione precedente all'atto di collegamento.

Potrà essere indicata la facoltà riservatasi dal soggetto proprietario di trasferire il terreno ormai privo della volumetria "decollata", o di trasferire la cubatura "in volo" a favore di altro soggetto, ovvero di collegare la medesima cubatura ad altro terreno di sua proprietà dello stesso ambito territoriale



Ufficio provinciale di _____ - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.
Registro particolare n.
Presentazione n. _____ del _____

UTC: _____

Pag. 1 - segue

Sezione riservata all'Ufficio

Liquidazione	Totale		
	Imposta ipotecaria	Imposta di bollo	-
	Tassa ipotecaria	Sanzioni amministrative	-

Eseguita la formalità.
Somma pagata €
Ricevuta/Prospetto di cassa n.
Protocollo di richiesta

Il Conservatore
Conservatore

Sezione A - Generalità

Dati relativi al titolo

Descrizione		Numero di repertorio
Data		Codice fiscale
Notaio		
Sede		

Dati relativi alla convenzione

Specie ATTO TRA VIVI
Descrizione codice ad hoc - COMPRAVENDITA DI DIRITTI EDIFICATORI
Voltura catastale automatica SI
Formalità di riferimento : acquisto di cubatura con "decollo" da un fondo (vedi nota a1 sopra esposta)

Altri dati

Sono presenti parti libere quadro "D"

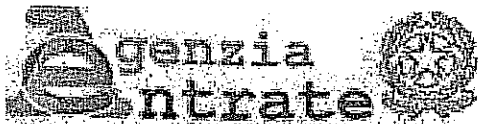
Dati riepilogativi

Unità negoziali	1	Soggetti a favore	1	Soggetti contro	1
-----------------	---	-------------------	---	-----------------	---

Sezione B - Immobili

Unità negoziale n. 1 (fondo di "decollo")

Immobile n.	1						
Comune							
Catasto	TERRENI						
Foglio	Particella	Subalterno					
Natura	T - TERRENO	Consistenza	ettari	are	centiare		
Indirizzo					N. civico	-	



Ufficio provinciale di GROSSETO - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.

Registro particolare n.

Presentazione n. del . . .

Pag. 2 - Fine

Sezione C - Soggetti

A favore

Soggetto n. 1 . In qualità di ACQUIRENTE (cessionario)

Cognome

Nome

Nato il

a

Sesso Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per il diritto di

Per la quota di .../... quantità di diritti edificatori

In regime di

Contro

Soggetto n. 1 In qualità di VENDITORE (colui che ha acquistato senza far atterrare la cubatura di cui trattasi)

Cognome

Nome

Nata il

Sesso Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per il diritto di

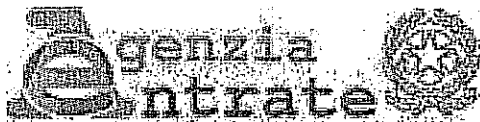
Per la quota di .../... quantità di diritti edificatori

In regime di

Sezione D - Ulteriori informazioni

Altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare

Potrà essere indicata la facoltà riservatasi dal soggetto proprietario di trasferire il terreno ormai privo di volumetria, trasferire la cubatura "in volo" a favore di altro soggetto, ovvero di collegare la medesima cubatura ad altro terreno di sua proprietà facente parte dello stesso ambito territoriale



Ufficio provinciale di _____ - Territorio _____
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n. _____
Registro particolare n. _____
Presentazione n. _____ del _____

UTC: _____

Pag. 1 - segue

Sezione riservata all'Ufficio

Liquidazione	Totale		
	Imposta ipotecaria		Imposta di bollo -
	Tassa ipotecaria		Sanzioni amministrative -

Eseguita la formalità.
Somma pagata € _____
Ricevuta/Prospetto di cassa n. _____
Protocollo di richiesta _____

Il Conservatore
Conservatore

Sezione A - Generalità

Dati relativi al titolo

Descrizione		Numero di repertorio
Data		Codice fiscale
Notaio		
Sede		

Dati relativi alla convenzione

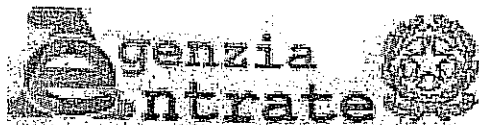
Specie ATTO TRA VIVI
Descrizione codice ad hoc.- Trasferimento crediti edilizi
Voltura catastale automatica SI

Altri dati

Sono presenti parti libere nel quadro "D"

Dati riepilogativi

Unità negoziali	Soggetti a favore	Soggetti contro
-----------------	-------------------	-----------------



Ufficio provinciale di GROSSETO - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.

Registro particolare n.

Presentazione n. del . . .

Pag. 2 - Fine

Sezione C - Soggetti

A favore

Soggetto n. 1 In qualità di ACQUIRENTE (beneficiario)

Cognome

Nome

Nato il a ;

Sess. Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1 Per il diritto di
Per la quota di In regime di

Contro

Soggetto n. 1 In qualità di VENDITORE (cedente)

Comune di(dove è sito l'immobile)

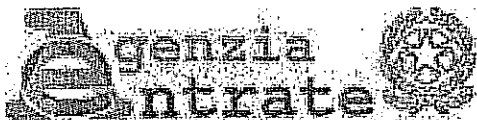
Nome

Relativamente all'unità negoziale n. 1 Per il diritto di
Per la quota di In regime di

Sezione D - Ulteriori informazioni

Altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare

Indicare gli estremi del piano regolatore o comunque di una sua variante che abbia dato origine alla cubatura di cui si sta disponendo, con l'indicazione espressa della funzione perequativa, compensativa, premiale ovvero incentivante della stessa.



Ufficio provinciale di _____ - Territorio _____
 Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n. _____
 Registro particolare n. _____
 Presentazione n. _____ del _____

UTC: _____

Pag. 1 - segue

Sezione riservata all'Ufficio

Liquidazione	Totale	
	Imposta ipotecaria	Imposta di bollo -
	Tassa ipotecaria	Sanzioni amministrative -

Eseguita la formalità.
 Somma pagata € _____
 Ricevuta/Prospetto di cassa n. _____
 Protocollo di richiesta _____

Il Conservatore
 Conservatore



Sezione A - Generalità

Dati relativi al titolo

Descrizione		Numero di repertorio
Data		Codice fiscale
Notaio		
Sede		

Dati relativi alla convenzione

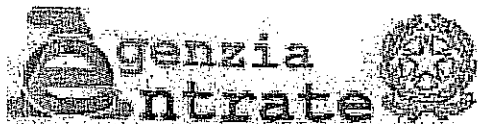
Specie ATTO TRA VIVI
 Descrizione codice ad hoc...- cessione di diritti edificatori "in volo"
 Voltura catastale automatica SI
 Formalità di riferimento: quella di trasferimento dal Comune all'attuale venditore (nota sub F di cui sopra)

Altri dati

Parti libere quadro "D"

Dati riepilogativi

Unità negoziali	Soggetti a favore	Soggetti contro
-----------------	-------------------	-----------------



Ufficio provinciale di GROSSETO - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.

Registro particolare n.

Presentazione n. del

Pag. 2 - Fine

Sezione C - Soggetti

A favore

Soggetto n. 1 In qualità di ACQUIRENTE cessionario

Cognome

Nome

Nato il

a

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n.

1

Per il diritto di

Per la quota di mc.... di diritti edificatori

In regime di

Contro

Soggetto n. 1 In qualità di VENDITORE cedente (già beneficiario del

Comune)

Nome

Cognome

Nato il

Sesso

Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n.

1

Per il diritto di

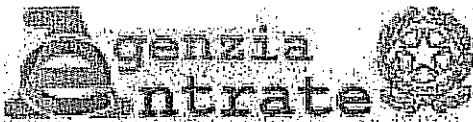
Per la quota di mc..... di diritti edificatori

In regime di

Sezione D - Ulteriori informazioni

Altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare

Indicare ciò che è stato indicato nel quadro "D" della nota F) sopra esposta



Ufficio provinciale di - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare
(vedi nota E + nota A2, già viste)
UTC:

Nota di trascrizione

Registro generale n.
Registro particolare n.
Presentazione n. del

Pag. 1 - segue

Sezione riservata all'Ufficio

Liquidazione	Totale	Imposta di bollo	-
	Imposta ipotecaria	Sanzioni amministrative	-
	Tassa ipotecaria		

Eseguita la formalità.
Somma pagata €
Ricevuta/Prospetto di cassa n.
Protocollo di richiesta

Il Conservatore
Conservatore

Sezione A - Generalità

Dati relativi al titolo

Descrizione	Numero di repertorio
Data	Codice fiscale
Notaio	
Sede	

Dati relativi alla convenzione

Specie ATTO TRA VIVI
Descrizione
Voltura catastale automatica SI

Altri dati

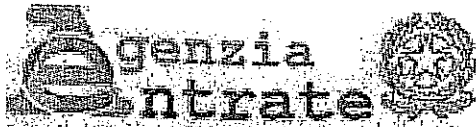
Dati riepilogativi

Unità negoziali 1 Soggetti a favore 1 Soggetti contro 1

Sezione B - Immobili

Unità negoziale n. 1

Immobile n. 1							
Comune							
Catasto	TERRENI						
Foglio	Particella						
Natura	T - TERRENO						
Indirizzo							
		Subalterno					
		Consistenza	ettari	are	centiare		
					N. civico	-	



Ufficio provinciale di GROSSETO - Territorio
Servizio di Pubblicità Immobiliare

Nota di trascrizione

Registro generale n.

Registro particolare n.

Presentazione n. del . . .

Pag. 2 - Fine

Sezione C - Soggetti

A favore

Soggetto n. 1 In qualità di ACQUIRENTE

Cognome

Nome

Nato il a

Sesso Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per la quota di

Per il diritto di
In regime di

Contro

Soggetto n. 1 In qualità di VENDITORE

Cognome

Nome

Nata il

Sesso Codice fiscale

Relativamente all'unità negoziale n. 1

Per la quota di

Per il diritto di
In regime di

Sezione D - Ulteriori informazioni

Altri aspetti che si ritiene utile indicare ai fini della pubblicità immobiliare

BIBLIOGRAFIA

AMADIO, *I diritti edificatori: la prospettiva del civilista, in Urbanistica e attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni*, Milano, 2011.

BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (la c.d. "premialità edilizia")*, relazione al Convegno nazionale AIDU, Verona, 2008, in [www. Pausania.it](http://www.Pausania.it).

BARTOLINI, Maltoni (a cura di), *Governo e mercato dei diritti edificatori, esperienze regionali a confronto*, Atti del convegno AIDU Perugia, 30 novembre 2007, Napoli, 2009.

BARTOLINI, *Profili giuridici del c.d. "credito di volumetria"*, in [www. Pausania.it](http://www.Pausania.it).

BIANCA. *La proprietà*, in *Diritto civile*, 6, Giuffrè, 1999, Milano.

BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto-uso-abitazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Cicu Messineo, Milano 1979.

BOSCOLO *La compensazione e l'incentivazione: modelli e differenze rispetto alla perequazione*, *Urbanistica e attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni* Bari, 11 giugno 2011, Fondazione del Notariato.

BOSETTI, *Note in tema di duplice alienazione successiva di uno stesso immobile: trascrizione e stati soggettivi*, in *Il principio di buona fede*, Milano 1987.

CANDIAN, *Il contratto di trasferimento di volumetria*, Milano 1994.

CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006.

CECCHERINI, *Il cd. trasferimento di cubatura*, Milano 1985;

CECCHERINI, *Funzione ed efficacia della cessione di cubatura*, in *Giust. Civ.* 1990, II.

CECCHERINI, *nota alla sentenza Cass. 24 settembre 2009, n.20623*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I.

CERVELLI, *Trascrizione ed ipoteca*, Giuffrè, Milano, 2002.

CHIANALE, *Osservazioni sul cosiddetto trasferimento di cubatura in Giur.- It.* 1989.

COLLETTI, *La servitù e la cessione di cubatura*, in *Nuova rassegna*, 1996.

COMPORTI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Milano, 1977.

DE VITA, *La cessione di cubatura*, in *Comitato Regionale Notarile Della Sicilia - Diritti reali limitati*, *Argomenti di interesse notarile*, *Nuovi Quaderni di Vita Notarile*, XI, Palermo 1990.

DI PAOLA, *Trasferimento di cubatura di area e numero chiuso dei diritti reali*, in *Riv. Not.*, 1975.

FAVA-GIULIANO-SORANO, *La tutela della proprietà e degli altri diritti reali*, Rimini, 2006.

GALGANO, *Sulla circolazione dei titoli di credito*, in *Contratto e impresa*, 1987.

GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cedam, I, 2004.

GAMBARO, *La proprietà edilizia in Trattato Rescigno*, I, Torino 1982.

GAMBARO, *Compensazione urbanistica e mercato dei diritti edificatori*, in Riv. Giur. Ed., 2010, II, n.24.

GAMBARO-MORELLO, vol. I, *Proprietà e possesso*, Milano, 2009.

GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Artt. 2643-2645 bis, I, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1988.

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000.

GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in Riv. not., 2002.

GAZZONI, *Trattato della trascrizione. Vol. I: La trascrizione degli atti e delle sentenze*, 2012, Utet.

GERBO, *I diritti immobiliari di godimento su cosa altrui*, Milano, 2001.

GERBO, *Il problema della tipicità dei diritti reali*, in *Il Notaro*, 1998.

GRASSANO, *La cessione di cubatura*, in Riv. Not., 1992.

IACCARINO, *Diritti reali atipici*, in Riv. Not., 1993.

LEO, *Il trasferimento di cubatura*, Studio n. 1763 del Consiglio Nazionale del Notariato, 29 settembre 1999 (approvato dalla Commissione studi civilistici il 29.9.1999).

LIBERTINI, *I trasferimenti di cubatura*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da Galgano, III, Torino, 1995,

MAGRI, *La sovrapposizione di diritti reali tra tipicità ed atipicità*, in Riv. Not., 2002.

MARCOZ, <https://www.youtube.com/watch?v=9PotWQL18d0>.

MARZARO-GAMBA, *Credito edilizio, compensazione e potere di pianificazione. Il caso della legge urbanistica veneta*, in Riv. Giur. Urb., 2005, II.

MAZZOLA, *La servitù, Proprietà e diritti reali* (a cura di G. Cassano), Padova 2007, tomo II.

MESSINETTI, voce *Energia* (dir. Priv.), in Enc. Dir., XIV, milano, 1965.

MEUCCI, *La circolazione dei diritti edificatori*, Cedam, 2012.

MINERVA, *La cessione di cubatura alla luce dell'art. 2643 n. 2 bis c.c.*, in *Rivista Notarile* 2013.

PATTI-RUSSO, *La cessione di cubatura tra diritto privato e diritto pubblico* in *Vita Not.* 2001.

PICCO-MAROCCO, *I così detti trasferimenti di cubatura*, in Riv. Not., 1974.

POLETTI, *Doppia alienazione e responsabilità immobiliare e "responsabilità extracontrattuale da contratto"*, in *Contratto e impresa*, 1991.

RESTAINO, *Diritti edificatori*, in [www. wikijus.it](http://www.wikijus.it).

RUGGERO, *Contenuto e finalità delle convenzioni urbanistiche nella esperienza notarile*, in *Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, Milano 1995.

SCOZZAFAVA, *Dei beni*, Comm. Schlesinger, Milano 1999.

SELVAROLO, *Il negozio di cessione di cubatura*, Napoli, 1989.

TENELLA SILLANI, *I limiti verticali della proprietà fondiaria*, Milano 1994.

TRAPANI, *Dalla cessione di cubatura alle operazioni sui crediti di cubatura: evoluzione o mutazione del diritto?*. In *Studi e materiali del CNN*, 2011, reperibile con il titolo *La cubatura quale bene in senso tecnico*, in [www. notaionmolecco.it](http://www.notaionmolecco.it).

TRAPANI, *Normative speciali e circolazione giuridica dei diritti edificatori*, in *Urbanistica e attività notarile. Nuovi strumenti di pianificazione del territorio e sicurezza delle contrattazioni*, Milano, 2012.

TRAPANI, *I diritti edificatori*, *Notariato e diritto immobiliare*, Ipsa, Gruppo Wolters Kluwer, 2014.

TRIOLA, *La "cessione di cubatura"; natura giuridica e regime fiscale*, in *Riv. Not.*, 1974.

SILLANI, *I "limiti verticali" della proprietà fondiaria*, Milano, 1994.

URBANI, *Conformazione della proprietà, diritti edificatori e destinazione d'uso dei suoli* in *Urb. App.*, 2006, ".

URBANI, *Disciplina regionale concorrente in materia di governo del territorio e principio perequativo nella pianificazione urbanistica comunale*, convegno fondazione del notariato, Bari l'11 giugno 2011 (N. 3/2011).

VANGHETTI, *Profili civilistici della c.d. "cessione di cubatura"*, in *Corr. Giur.*, 1996.

VIOTTI, *Vincoli di destinazione convenzionali e loro efficacia nei confronti degli enti pubblici*, *Vita notarile* 2001, nota a *Corte App. Ancona* 19 giugno 1999.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

Cass. 1 giugno 1953, n. 1655.

Corte cost., 29 maggio 1968, n. 55, in *Giur. cost.*, 1968.

Cass. 6 luglio 1972, n. 2235, in *Riv. Not.*, 1973.

Cass. 25 ottobre 1973 n. 2743 in *Giust. Civ. I.*, ed in *Riv Not.* 1973.

Cass., 20 ottobre 1976, n. 3639, in *Rivista di Legislazione fiscale*, 1977.

Cass. 25 febbraio 1980, n. 1317 in *Giur. It.*, 1981.

Cons. Stato, sez. IV, 14 aprile 1981, n. 367.

Cass. 29 giugno 1981, n. 4245, in *Giur. It.*, 1982, I, I.

Cass. 5 febbraio 1983, n. 965, in *Mass. Giur. It.*, 1983.

Cass. 20 dicembre 1983, n. 7499, in *Giur. it.*, 1985, I.

Cons. Stato, sez. V, 1 ottobre 1986, in *Riv. giur. edil.*, 1986, I..

Cass., 14 dicembre 1988, n. 6807, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989.

Tar Puglia 16 giugno 1990, n. 279 in *Foro Amm.* 1991.

Cons. Stato 28 giugno 2000, n. 3637, in *Giur. It.*, 2001.

Cass. 15 giugno 2001 n. 8151 in *Vita Not.* 2003.

Cass. 14 maggio 2003, n. 7417, in *Mass. Giur. It.* 2003.

Cons. Stato, 30 ottobre 2003, n. 6734, in *Giur. It.* 2003.

Cass., sez. II, 26 febbraio 2006, n. 5034, *pubblicata in Nuova giur. Comm.*, 2008, ed in *Giur. It.*, 2008, I.

CEDU, Grande Camera, 29 marzo 2006, Scordino c. Italia Cass., 14 maggio 2007, n. 10979, in *Mass. Giur. It.*, 2007.

Cass. pen., sez. III, 30 aprile 2009, n. 21177.

Cass. 24 settembre 2009, n. 20623, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I., (e in *Giur. It.*, 2010, 549;

Giust. Civ., 2010, I.; *Riv. Giur. Ed.*, 2010, I, 72; *Vita not.*, 2010, 238.).

Tar Puglia, Bari, sez. II, 25 agosto 2010, n. 34, in *Riv. giur. edil.*, 2010.

I.